



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 50/2014 – São Paulo, segunda-feira, 17 de março de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 182/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675748-18.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.675748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06757481819914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006490-61.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006490-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOAO SUIQUITSI TAIRA  
ADVOGADO : MS006673 MARA SHEILA SIMINIO LOPES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054649-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.054649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : KAWAI SUISAN COM/ E IND/ DE PESCADOS LTDA e outro  
: RICARDO OSCAR KOMORI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00546497120004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-54.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
: SP151647 LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-31.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JESUS CORRAL  
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011452-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E  
DEMAIS PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE DE CACAPAVA - UNICRED  
CACAPAVA  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005504-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO e outros  
: MARIA CRISTINA FISCH  
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO  
: KAREN CRISTINA NOMURA MYIASAKI  
: ROSANA DE ALMEIDA BUONO RUSSO  
: PATRICIA DE ALMEIDA MADEIRA  
: SONIA APARECIDA GINDRO  
: WILDNER IZZI PANCHERI  
: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA  
: ALUYSIO MENDONCA SAMPAIO  
: DONIZETE VIEIRA DA SILVA  
: JURACI SILVA  
: CELSO RICARDO PELL FURTADO DE OLIVEIRA  
: SILVANE APARECIDA BERNARDES  
: LIGIA DO CARMO MOTTA  
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.026531-0 1 Vr SAO PAULO/SP

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027707-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : FANI DI PRIMA  
ADVOGADO : SP113755 SUZI WERSON MAZZUCCO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FORTUNA COM/ E FRANQUIAS LTDA  
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
APELADO(A) : NORONHA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP042008 DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR  
No. ORIG. : 00029065920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011231-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO  
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112312320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-77.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : RUBENS ALEXANDRE ELIAS CALIXTO  
ADVOGADO : SP253179 ALEXANDRE VELOSO ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00030387720094036113 1 Vr FRANCA/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013027-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DICKSON REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
AGRAVADO : HUGO ALFREDO KOBEL e outros  
: ELIANE PETERS  
: ALBERTO PETERS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257976120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013826-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADUANA PROJETOS DESPACHOS E TRANSPORTES LTDA e outros  
ADVOGADO : SP105912 MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083436320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MULTIACOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
: SP042950 OLGA MARIA LOPES PEREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00413-3 A Vr BARUERI/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012251-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BDF NIVEA LTDA  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122511520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016956-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016956-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS  
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169565620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ROBSON HELIO MEDEIROS ABREU  
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058480320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-44.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LIMA E FERRARE PASSAROS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017814420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA  
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro  
: SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014327320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DIVA MARINA POLISEI ZLATIC  
ADVOGADO : SP197960 SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
No. ORIG. : 00054484320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-47.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RONALDO FUNARI BATISTA  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00017484720114036116 1 Vr ASSIS/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009597-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ALICE VENCHE CRISPIM  
ADVOGADO : SP172662 ANA PAULA CRISPIM CAVALHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JRC MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00068772020034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021836-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021836-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROALI COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113636319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025252-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RODRIGO BALCEIRO BEDORE  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005836120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033503-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP099403 CLAUDIO JOSE GONZALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.10233-8 A Vr SERTAOZINHO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BERNARDINO SANTOS  
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00031049120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-79.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE EVARISTO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054717920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004167-36.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SUPERINTENDENCIA DE AGUA ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE VOTUPORANGA SAEV AMBIENTAL  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041673620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007577-96.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202219 RENATO CESTARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULLIETTE MATOS ROSSETO  
ADVOGADO : SP178777 EURÍPEDES FRANCO BUENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075779620124036108 1 Vr BAURU/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007532-80.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00075328020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-50.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000548-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : WILSON MANFRINATO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00005485020124036122 1 Vr TUPA/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-02.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO ARAUJO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019090220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011621-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JAN MAARTEN VAN SWAAY espolio  
ADVOGADO : SP235241 THAIS ZOGBI e outro  
REPRESENTANTE : FRANK VAN SWAAY  
AGRAVADO : JACOB ROSIER DUTILH e outros  
: SYLVIA VAN SWAAY  
: DIRK VAN SWAAY  
: ROGER VAN SWAAY  
: FRANK VAN SWAAY  
: LUIZA CACILIA S CALDAS MODESTO  
: KAREN DIAZ DE LA CRUZ  
PARTE RE' : REPRESA REPRESENTACOES E CONSULTAS TECNICAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05512335319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014804-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : FABIANA TRENTO  
ADVOGADO : SP185255 JANA DANTE LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115714720124036104 4 Vr SANTOS/SP

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019125-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : OLIMPIO ANTONIO CARDOSO DE MORAES  
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023466020134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021453-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021453-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO : EXTING CHAMA COM/ DE EXTINTORES LTDA -ME  
ADVOGADO : MS002808 LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003112220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022411-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA  
ADVOGADO : SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001768620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GILBERTO MAXIMILIANO GONCALVES PONSO  
ADVOGADO : SP192462 LUIS RODOLFO CRUZ E CREUZ e outro  
AGRAVADO : EDUARDO ELIAS MIGUEL SNIEG espolio e outro  
: RUDOLF WILHELM CREUZ espolio  
PARTE RE' : ESAM EQUIPAMENTOS SANTO AMARO IMP/ E EXP/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04798685119824036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GBF AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP045250 LUIZ APARICIO FUZARO  
No. ORIG. : 10.00.00231-4 1 Vr URUPES/SP

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001962-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CAIO VINICIUS MANCHINI  
ADVOGADO : SP267112 DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019621820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-49.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CELIO ARTIOLI  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042144920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GEEOVA MARQUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012048120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27631/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002694-25.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002694-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : MARIA CECILIA CARVALHAES DUARTE  
ADVOGADO : SP221214 GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026942520064036106 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, 13 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004409-26.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004409-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 15/1321

APELANTE : SIRLEI APARECIDA PASCHOAL  
ADVOGADO : SP084017 HELENICE CRUZ e outro  
APELANTE : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP079596 ANGELA NATALINA G VIEIRA COELHO e outro  
APELANTE : AGNALDO BENTO AGUIAR BELIZARIO  
ADVOGADO : SP084282 HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DILERMANDO DOUGLAS OLIVEIRA falecido  
No. ORIG. : 00044092620074036120 1 Vr ARARAQUARA/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, 13 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-47.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000055-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : FRANCISCO CLEYTON ARRUDA  
ADVOGADO : CE024170 JOAO TOMAZ NETO

#### 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, 13 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015647-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : PEDRO CORREA LEITE  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00019300420134036103 1 Vr TAUBATE/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, 13 de março de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**Expediente Nro 187/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-60.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COMIC STORE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP122463 LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042058-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA LOPES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00062-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008563-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TEXTIL FAVERO LTDA  
ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00201-3 A Vr AMERICANA/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENONIS PEREIRA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011983320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008856-93.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : DAMASIO DEL VECCHIO FILHO  
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-74.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA MARCIANO DOS SANTOS e outro  
: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS BORGES incapaz  
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA MARCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES  
No. ORIG. : 00019227420074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006337-24.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS  
SUCEDIDO : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.06337-2 10 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058760-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERONIMO MARTINS MARTINELLI  
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA  
: SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000396-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro  
APELADO(A) : II CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ABC LTDA  
ADVOGADO : SP204290 FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro  
REPRESENTANTE : CARLOS RENATO ROSSINI  
ADVOGADO : SP204290 FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023069-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAGMA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP244557 THAIS CRISTINA RODRIGUES PRADO GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00230694220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDUARDO JORGE JOSE DE MACEDO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012469-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A

ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.023208-7 21 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033641-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE DA CUNHA  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00079-1 2 Vr DRACENA/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010804-20.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABRAO BUENO  
ADVOGADO : SP268262 IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00108042020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SEBASTIAO RUFINO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP281687 LUIZA RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119617420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033454-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PANDINI CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP084539 NOBUAKI HARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08038059119954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033515-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENXUTA INDL/ LTDA  
: PAULO FERNANDO THUME e outro  
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
AGRAVADO : WERNER BORNHOLDT e outro  
: TRICHES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325985620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 07.00.00067-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-79.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005094-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIA FRANCISCA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00050947920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-47.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DE PAULA  
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00014524720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011725-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA ELETROQUIMICA DO BRASIL ELQUIMBRA  
ADVOGADO : SP035878 JOSE GERALDO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : AUGUSTO MATIUSSI e outro  
: APARECIDO PEDRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00228807919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014323-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS CRUZEIRO DO SUL e outros  
: JOSE PAULO DE SOUSA  
: ANTONIO CARLOS VICCINO  
: SIGISMUNDO MIGUEL AVEROLDI  
: GUIDO ALPONTI  
ADVOGADO : SP121861 EMERSON GIACHETO LUCHESI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05117845419924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015352-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUZIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-4 1 Vr PIQUETE/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILBERTO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006150920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013616-55.2011.4.03.6105/SP



2011.61.05.013616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILSON DONISETE BRASILINO  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136165520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002858-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CELSO DONIZETI DA COSTA  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00028580520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-57.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILLIANS FERNANDES DE MESQUITA  
ADVOGADO : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00036375720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-37.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ CARLOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP258016 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro  
CODINOME : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009093720114036111 1 Vr MARILIA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-58.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SIDNEI JORGE IKEDA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00054475820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-10.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELANTE : J S  
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00013561020114036116 1 Vr ASSIS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-02.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO DE MORAES  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00017510220114036116 1 Vr ASSIS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-40.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.004010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CLAUDECIR VALENTIM  
ADVOGADO : SP269275 VALERIA DE CASSIA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00040104020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003153-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PERRONI  
ADVOGADO : SP211640 PATRICIA DOS SANTOS SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00031538820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ORLANDO FRANZIN  
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005653420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020668-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LAURINDO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP145020 MIRIAM MARIA ANTUNES DE SOUZA  
PARTE RE' : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA  
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outro  
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A  
ADVOGADO : SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN e outro  
PARTE RE' : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A e outros  
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
: SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA  
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO  
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA  
ADVOGADO : SP065619 MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO e outro  
PARTE RE' : TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS S/A e outros  
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA  
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA  
: JACOB BARATA FILHO  
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU  
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO  
: PAULO ROBERTO ARANTES  
: PELERSON SOARES PENIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019418720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027911-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FIBERWEB BIDIM IND/ E COM/ DE NAO TECIDOS LTDA e outros  
: ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00042989820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011844-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SILVIA REGINA REIS  
ADVOGADO : SP140937 ANA LUCIA BRITO SEPULVEDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118443820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-37.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA ROSARIO  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005003720124036140 1 Vr MAUA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010607-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDIS BERNARDES  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106071120124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011440-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NWO IND/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05289352319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033143-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SERGIO LUIZ CONZI MONTIJA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00153-9 2 Vr MATAO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033149-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00190-1 4 Vr DIADEMA/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038344-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : CLAUDIO DONIZETTI GUEDES  
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-0 2 Vr ARARAS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-21.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCO GROTTO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021342120134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-38.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DANIEL BATISTA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP332146 CLEILSON DA SILVA BOA MORTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e conjuge  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034833820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-24.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BORNEGES PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008702420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : UMBELINA BATISTA SANTOS  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023332420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ZULEIKA BARRETO CORSI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025645120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RUBENS MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP204965 MARCELO TARCISIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029369720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-31.2013.4.03.6183/SP



2013.61.83.003794-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WILMA LUCILA MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP240071 ROSA SUMIKA YANO HARA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037943120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALTER FERREIRA  
ADVOGADO : SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046716820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 183/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo reelecionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011369-70.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.011369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MISATOR S/A IND/ E COM/  
APELADO(A) : TATSUO MINAMI  
ADVOGADO : SP216051 GUILHERME LIPPELT CAPOZZI

APELADO(A) : SATOSHI MIYASHITA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113697019884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050109-19.1993.4.03.9999/SP

93.03.050109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP057124 NEUMARA NANCY MOELER LANZILOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : UNIMED DE CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA  
No. ORIG. : 91.00.00122-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080214-03.1993.4.03.0000/SP

93.03.080214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : LAURA BATISTA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP048021A JAIR DO NASCIMENTO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070311 LILIAN CASTRO DE SOUZA e outro  
: GO005375 SOLON RIBEIRO FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 85.00.00087-6 1 Vr BATATAIS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101040-26.1993.4.03.9999/SP

93.03.101040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SEBASTIAO MATIAS DE PAULA  
ADVOGADO : SP061447 CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096748 ELZA APARECIDA MAHALEM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00034-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0209060-88.1995.4.03.6104/SP

96.03.067687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NOVARTIS BIOCIEENCIAS S/A  
ADVOGADO : SP127690 DAVI LAGO  
SUCEDIDO : CIBA GEIGY QUIMICA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 95.02.09060-8 1 Vr SANTOS/SP

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061944-52.1998.4.03.0000/SP

98.03.061944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : EDEILDO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA  
No. ORIG. : 97.12.00100-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0040040-39.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.040040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : NAIR DE ALMEIDA FOGACA e outro  
: DANIEL DE ALMEIDA FOGACA  
ADVOGADO : SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
SUCEDIDO : LUIZ FOGACA DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 98.00.00099-0 2 Vr ITAPEVA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-06.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARIIVALDO JOSE NEGRELLE  
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
No. ORIG. : 97.00.00213-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314049-49.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.008225-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SABINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.14049-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040757-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA MAGALHAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150180 PAULO HENRIQUE ADOMAITIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00024-3 1 Vr RANCHARIA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-69.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.002351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA CHIQUINE FRATTE  
ADVOGADO : SP096257 NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALUIZIO PINHEIRO RIBEIRO e outro  
: ELIZABETH GLORIA HARTMAN  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : MAURICIO RAMOS DAS NEVES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL  
SUCEDIDO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
APELADO(A) : OS MESMOS

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022696-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO CORDEIRO FILHO e outro  
: VERA LUCIA FERREIRA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP082571 SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IDELMA MARIA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 01.00.00024-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AFONSO FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 96.00.00097-7 1 Vr GUARA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-54.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELIZABETE SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032430 JOSE ANTONIO DE SOUZA e outro

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-24.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HEITOR MUNIZ

ADVOGADO : SP137121 CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009369-69.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BESSA CARLOS  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093696920034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035094-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO DA COSTA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00292-0 3 Vr JUNDIAI/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-54.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MISAEL LEAL DE SOUZA e outro  
: ELCI APARECIDA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO e outro  
PARTE RE' : MARIA POPOLI TAMBURUS e outros  
: GERALDO GERALDI espolio  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PAIONI GERALDE  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO  
PARTE RE' : DELCIDES MACHADO espolio  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO  
REPRESENTANTE : MARCELINO ROMANO MACHADO  
PARTE RE' : MARINA ROMANO MACHADO  
: MATSUE UTIAMA  
: TICACO GODA UTIAMA  
: NOEMIA QUEIROZ LIMA  
: ANTONIO FURTADO DE LIMA  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO  
PARTE RE' : HILDA HELENA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO e outro  
PARTE RE' : MARIA ELISABETE DO NASCIMENTO  
: REGINA HELENA DO NASCIMENTO  
: MARIA BENTO DO NASCIMENTO  
: CARLOS ALBERTO BROCHETTO  
: ONDINA HISS BROCHETTO  
ADVOGADO : SP050630 LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005664-29.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RUBENS OSORIO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019292-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019292-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RIZONETE MACEDO LOPES  
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP



00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011566-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO  
ADVOGADO : SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL  
ADVOGADO : DF011980 LEONARDO A DE SANCHES  
APELADO(A) : PHILIP MORRIS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO  
APELADO(A) : SOUZA CRUZ S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro  
APELADO(A) : IND/ E COM/ REI LTDA  
ADVOGADO : SP226385A VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : SAMPOERNA TABACOS AMERICA LATINA LTDA  
ADVOGADO : SP137880 CAMILA SPINELLI GADIOLI e outro  
APELADO(A) : JORGE ANTONIO DEHER RACHID  
ADVOGADO : REGINA LUCIA LIMA BEZERRA e outro  
APELADO(A) : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
APELADO(A) : CIBRASA IND/ E COM/ DE TABACOS S/A  
ADVOGADO : RJ046340 EULER MOREIRA DE MORAES e outro  
APELADO(A) : CIA/ SULAMERICANA DE TABACOS  
ADVOGADO : RJ059709 OTAVIO BEZERRA NEVES e outro  
APELADO(A) : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro  
APELADO(A) : FENTON IND/ E COM/ DE CIGARROS IMP/ E EXP/ LTDA  
: ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP226385A VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO e outro  
APELADO(A) : CABOFRIENSE IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
ADVOGADO : RJ102678 ROBSON LUIZ GOMES SERVINO e outro  
APELADO(A) : CIAMERICA CIGARROS AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : RS047619 MARCELO SCHWENGBER e outro  
APELADO(A) : GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA  
ADVOGADO : BA006872 WENCESLAU PINEIRO GONZALEZ  
: SP236582 JULIA MARIA GAGLIARDI  
APELADO(A) : MERIDIONAL DO BRASIL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA  
: CIAPATRI COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SC013756 JOSE BRAZ DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP239863 ELISA MARTINS GRYGA e outro

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014562-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RICARDO VIEGAS CALVO  
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003649-75.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MISUKO TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-96.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEIDEMAR PACANARO VALAMEDE  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-62.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : REBECCA DE SIQUEIRA RIBEIRO HOMEM e outro  
: HELCIO RIBEIRO HOMEM JUNIOR  
ADVOGADO : SP118014 LUCIANA LOPES ARANTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029816220054036125 1 Vr OURINHOS/SP

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000859-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : SULMICA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.53426-7 2F Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024789-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP105791 NANETE TORQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DELSO DE MORAES  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 04.00.00143-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026076-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA DAS DORES OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00025-0 2 Vr BATATAIS/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026744-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA PERPETUA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA FERREIRA FONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 03.00.00173-2 1 Vr MIRASSOL/SP

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029932-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : NEUSA MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP198086 ELAINE CRISTINA FERREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00128-2 1 Vr VALPARAISO/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003381-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO ARANTES DE PAIVA NETO  
ADVOGADO : SP174540 GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro  
: SP149448 RENATO CRUZ MOREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007108-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071082920064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013093-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIZEU FERREIRA DE AMORIM  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00071-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018476-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018476-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO(A) : JOAO ODAIR BRUNOZI  
ADVOGADO : SP077048 ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro  
: SP287681 ROBERTA VIEIRA CODAZZI

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029408-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : EMPRESA DE TRANSPORTES DE PETROLEO SETE FLECHAS LTDA  
: TRANSPETROL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.79655-4 2F Vr SAO PAULO/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038937-55.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038937-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUZILDA LIMA RIOS  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00894-6 1 Vr PARANAIBA/MS

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054813-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMIR PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 04.00.00106-4 1 Vr AMPARO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057019-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 06.00.00125-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058648-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO  
REPRESENTANTE : ALZIRA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00096-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-77.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000475-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : EFIGENIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI  
: PR030762 JESUINO RUYS CASTRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARA FREDERICO NIGLIO e outros  
: ARLINDA MARIA ARAUJO DA ANUNCIACAO  
: AUGUSTA MONTEIRO LOPES  
: CLARICE GODINHO DA SILVA  
: LIDIA IATSEKIW STACHERA  
: LYDIA JOSE DE AZEREDO BORGES  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017661-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ MECANICA URI LTDA  
ADVOGADO : SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO  
: SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026620-2 8F Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-92.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : CENTRAL MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP142830 RAFAEL BOTTOSSO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING e outro  
No. ORIG. : 00018539220094036116 1 Vr ASSIS/SP



00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026159-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : HISPALIS IND/ E COM/ DE ACRILICOS IMP/ EXP/ LTDA  
PARTE RE' : FERNANDO ALONSO SERRANO e outros  
: ARMANDO JOSE LOURENCO  
: MAURO RATEIRO  
: OSWALDO MORENO PEREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00175893619784036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031993-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: ADELIO DA MOTA PERALTA  
: ADELINO DA MOTA PERALTA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00122442720044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05681304019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-21.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : SILVIO CARLOS DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : SP113019 WALDOMIRO CALONEGO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00021612120104036108 3 Vr BAURU/SP

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019745-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO NOVO GAMBIM  
ADVOGADO : SP141311 MESSIAS DE PAULA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : LEVI PIN VIDAL e outro  
: MARLY SANCHES VIDAL  
ADVOGADO : SP102651 GILBERTO ANTONIO BASTIA NEVES e outro  
PARTE RE' : FUNDICAO TRES PAINEIRAS LTDA e outros  
: MANUEL PEREZ HELLIN  
: WAGNER SANCHES  
: ADEMAR DIAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04799066319824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 195/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039596-96.1990.4.03.6183/SP

95.03.030011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : THEREZINHA DE JESUS FREIRE  
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO  
SUCEDIDO : EDSYNEI FREIRE falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.39596-8 9 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001752-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LUIZ GUILLIEN LOPES  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
CODINOME : LUIZ GUILHEN LOPES  
SUCEDIDO : MARIA LOPES falecido  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO : ANTONIO LOPES GUILIM julgado extinto  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00012-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : IARA PAULO DE ANDRADE MENDES  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro

APELADO(A) : OS MESMOS

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002636-59.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDI NELSON SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008946-98.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO CESAR SANTAROSA  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089469820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-64.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ CARLOS FALCHI  
ADVOGADO : SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058356420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-05.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDILSON SENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012750520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-10.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021991020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-78.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VANDERCI AUGUSTO DIAS  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009467820134036116 1 Vr ASSIS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-90.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO ROMEU GITTI  
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030199020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27644/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008554-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008554-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES  
ADVOGADO : MT011545 EDSSON RENATO QUINTANA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00015120320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que, em sede de juízo de retratação, a decisão de fls. 146/151 foi reformada para que o *writ* seja conhecido na parte em que requerida a desconstituição do sequestro do bem imóvel registrado sob a matrícula nº 8.643 (lote urbano nº 04, da quadra nº 203 - fls. 68/69), passo à análise da liminar relativamente ao levantamento do sequestro deste bem imóvel.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Consta dos autos que Celina Irene Cordeiro Leal Sales está sendo investigada no âmbito da denominada "Operação Trabalho", por suposto envolvimento na prática dos crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 288, 297 e 299, todos do Código Penal.

Não está presente o requisito do *periculum in mora* para a concessão da medida requerida, pois não há risco iminente de deterioração do bem, e os atuais proprietários foram nomeados fiéis depositários dos bens imóveis e dos veículos sequestrados, conforme determinado pela autoridade impetrada (fls. 125).

Estando a investigação ainda em curso, não é o caso de levantamento do sequestro nesse momento.

Consta da decisão impugnada (fls. 99/129) que:

*"Narra a autoridade policial que esta representação é resultante de investigação iniciada por provocação do próprio INSS, ao noticiar a existência de fraudes em aposentadorias rurais na Agência da Previdência Social (APS) de Naviraí, por organização criminoso composta por funcionários públicos federais, advogados, bacharéis em direito, presidentes de sindicatos de trabalhadores rurais, financeiras e particulares favorecidos por benefícios previdenciários indevidos. Em consequência dessa provocação, foi instaurado inquérito policial nº 166/2011 - DPF/NVI/MS, e ajuizada medida cautelar consistente em interceptação telefônica, visando apurar diversos ilícitos em prejuízo dos cofres previdenciários.*

(...)

*Segundo a representação, os documentos falsos são emitidos por sindicatos rurais e consistem em documentos de filiação com data retroativa, para serem usados como "início de prova material", ou em certidões/declarações de exercício de atividade rural, ideologicamente falsas, para a instrução de processos administrativos de requerimento de aposentadorias. Aduz a autoridade policial que os envolvidos também falsificam fichas do comércio, nos quais passa a constar, sem correspondência com a verdade dos fatos, a qualificação da pessoa a ser aposentada como "lavrador" ou "agricultor".*

*Prossegue a autoridade policial que, a partir desses documentos, pessoas agenciadoras de benefícios dão entrada em processos administrativos para concessão de benefícios previdenciários ilegais. Dentro do INSS, funcionários públicos federais integrantes da indigitada quadrilha criminosa concedem os benefícios pleiteados, levando em conta os documentos fraudulentos.*

*Finaliza a descrição do modus operandi da apontada organização criminosa relatando a autoridade policial que a ponta final do esquema criminoso está na concessão de empréstimos consignados para o pagamento dos integrantes da quadrilha, pois tão logo o benefício ilegal é deferido, já é feito o endividamento do beneficiário, muitas vezes em financeira ligada a funcionários do INSS, como é o caso da MARICREDIS, da qual é titular a esposa de servidor do INSS e trabalha a irmã de uma das cabeças do esquema criminoso."*

Prossegue a autoridade impetrada nos seguintes termos:

*"A autoridade policial e o representante do Ministério Público individualizaram a participação de cada representado, descrevendo inúmeros indícios delituosos apurados nas investigações até agora realizadas. Tais indícios são mais que suficientes para demonstrar a existência de "fumus commissi delicti" em relação a pelo menos 18 dos representados, isto é, (...) CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES. Desnecessário reproduzir neste momento todas as evidências já levantadas nas investigações, bastando dizer que o parecer ministerial deve ser acolhidos no tocante à procedência dessas evidências, que podem ser brevemente sintetizadas como segue:*

(...)

#### **15) CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES**

*Foi apurado que atua em conjunto com NÍVEA CRISTINA DA SILVA SALVADOR, também instruindo demandas judiciais com documentos ideológica e materialmente falsos. Consta dos autos relatório policial seis casos de pedidos administrativos de clientes dessa representada instruídos com documentos falsos e, não obstante, indevidamente deferidos."*

A medida de sequestro dos bens foi devidamente fundamentada pela autoridade impetrada, *verbis*:

*"Está também plenamente justificada a medida cautelar de seqüestro de bens, tanto móveis (valores em espécie, depósitos bancários ou veículos) como também imóveis, dos dezoito investigados (...). Considerando a necessidade de garantia do ressarcimento dos cofres previdenciários de um prejuízo que ultrapassa um milhão e meio de reais, apurado até o momento (fls. 757/758 e 829, vº), bem como os indícios veementes de que tais valores são provenientes dos ilícitos investigados, a constituição dessa garantia encontra claro amparo legal (DL n. 3.240/41). Além disso, as investigações revelaram indícios de que os ilícitos se iniciaram há mais de quatro anos (fl. 05) e que, durante esse tempo os investigados têm adquirido diversos bens de alto valor, aparentemente incompatíveis com os seus rendimentos e patrimônio lícitos (fl. 154), expondo também a facilidade com que tais bens podem ser alienados."*

O sequestro de bens nos termos do Decreto-lei nº 3.240/41 é cabível em relação a qualquer crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, como no caso dos autos, não sendo restrito aos crimes contra a ordem tributária, como alega a impetrante. E, nos termos dos artigos 3º e 4º, ambos do Decreto-lei nº 3.240/41, para a decretação do sequestro basta a existência de indícios veementes da responsabilidade, podendo recair sobre todos os bens do investigado e não somente sobre aqueles que tenham sido adquiridos com os proventos da infração.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AOS ARTS. 3º, 315 E 381, III, DO CPP. INOCORRÊNCIA. CONSTRIÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 135, 136 E 137 DO CPP. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS REAIS. VALORES RAZOAVELMENTE ARBITRADOS. BENS CONSTRITOS EM VALOR INFERIOR. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AOS LAUDOS. ART. 182 DO CPP. DECRETO-LEI 3.240/41. NÃO REVOGAÇÃO PELO CPP. SISTEMÁTICA PRÓPRIA. CRIME DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dívidas suscitadas pelo embargante, quando for possível inferir das conclusões da decisão embargada a inviabilidade do seu acolhimento.**

**2. Para decretação de medidas cautelares reais, basta a configuração do fumus commissi delicti, consistente na existência de materialidade delitiva e de indícios de autoria, e do periculum in mora, relativo à probabilidade de que, durante o curso do processo, os bens se deteriorem ou se percam, impossibilitando, dessa forma, eventual ressarcimento dos danos advindos do ilícito penal.**

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou em diversas oportunidades a não revogação do Decreto-Lei 3.240/41 pelo Código de Processo Penal, ratificando que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública tem sistemática própria, podendo recair sobre todo o patrimônio dos acusados e compreender, inclusive, os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 200902210941, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, DJE 17/10/2011)  
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRICÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. MEDIDA ACAUTELATÓRIA QUE RECAI SOBRE TODOS OS BENS DOS ACUSADOS. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DETERMINAR OS BENS SOBRE OS QUAIS RECAEM O SEQUESTRO, LIMITANDO-O AO PREJUÍZO A SER EVENTUALMENTE RESSARCIDO AO ERÁRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DA SUPREMA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A teor do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, o sequestro, para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes dos quais resulte prejuízo para a Fazenda Pública, pode recair sobre todo o patrimônio dos Acusados e compreender os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave.

2. No caso, a medida acautelatória está devidamente fundamentada, tendo em vista que as instâncias ordinárias consideraram os veementes indícios, nos autos de inquérito, da prática dos crimes de formação de quadrilha, desvio de dinheiro público, dispensa indevida de licitação e lavagem de dinheiro, além do periculum in mora, consubstanciado nos fortes vestígios de proposital confusão patrimonial entre os patrimônios dos Acusados com os de seus familiares, a ensejar sérios riscos de inviabilizar o ressarcimento, ainda que parcial, dos volumosos recursos desviados dos cofres públicos.

3. A quaestio juris, arguida no presente recurso, refere-se à necessidade de o Magistrado especificar os bens sobre os quais recaem o sequestro, tendo em vista que a finalidade da norma é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública, sendo, portanto, esse quantum o limitador da medida constritiva. Constata-se que a matéria, no entanto, não foi apreciada, sob essa perspectiva, pelo Tribunal a quo, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. A propósito, o que se considera, para efeitos de satisfação desse requisito, é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, RESP 200901271152, LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, REPDJE 03/05/2012 DJE 08/09/2011)  
"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. DECRETO LEI N.º 3.240/41. LEGALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA.

1. A apelação devolve à instância recursal originária o conhecimento de toda a matéria impugnada, embora não tenha sido objeto de julgamento, não ficando o magistrado adstrito aos fundamentos deduzidos no recurso.

2. Não ofende a regra tantum devolutum quantum appellatum, o acórdão que, adotando fundamento diverso do deduzido pelo juiz de primeiro grau, mantém a eficácia da constrição judicial que recaiu sobre bens dos recorrentes com base nas disposições do Decreto-Lei n.º 3.240/41, ao invés do contido no art. 126 do Código de Processo Penal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, previsto no Decreto Lei n.º 3.240/41, tem sistemática própria e não foi revogado pelo Código de Processo Penal em seus arts. 125 a 133, continuando, portanto, em pleno vigor, em face do princípio da especialidade.

4. O art. 3.º do Decreto Lei n.º 3.240/41 estabelece para a decretação do sequestro ou arresto de bens imóveis e móveis a observância de dois requisitos: a existência de indícios veementes da responsabilidade penal e a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição.

6. Com efeito, o sequestro ou arresto de bens previsto na legislação especial pode alcançar, em tese, qualquer bem do indiciado ou acusado por crime que implique prejuízo à Fazenda Pública, diferentemente das idênticas providências cautelares previstas no Código de Processo Penal, que atingem somente os bens resultantes do crime ou adquiridos com o proveito da prática delituosa.

7. Tem-se, portanto, um tratamento mais rigoroso para o autor de crime que importa dano à Fazenda Pública, sendo irrelevante, na hipótese, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição.

8. No que diz respeito à suposta violação do art. 133 do Código de Processo Penal, observa-se que tal questão não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, não estando, assim, prequestionada (Súmula n.º 282/STF). Ainda que assim não fosse, os bens móveis, fungíveis e passíveis de deterioração, podem ser vendidos antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ex vi do art. 137, § 1º, do CPP, a fim de assegurar futura aplicação da lei penal.

9. Recurso especial conhecido e, nessa extensão, negado-lhe provimento."



(STJ - RESP 200901057494, rel. Min. Og Fernandes, SEXTA TURMA, DJE 22/02/2010)

"PROCESSO PENAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL - SEQUESTRO - DEC. LEI 3.240/41 - INQUÉRITO INSTAURADO EM RAZÃO DE SUSPEITA DE CRIME PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO - MEDIDA ASSECURATÓRIA DE RESSARCIMENTO DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental.

2. Mostra-se prescindível para a decretação do sequestro regulado pelo Dec. Lei 3.240/41, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição, sendo necessário apenas que haja indícios veementes de que os bens pertençam a pessoa acusada da prática de crime que tenha causado prejuízo à Administração Pública. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - RCDESPINQ 200701194587, rel.<sup>a</sup> Min. Eliana Calmon, CORTE ESPECIAL, DJE 27/08/2009)

De qualquer forma, não foram juntadas aos autos as Declarações de Imposto de Renda da impetrante referentes ao período investigado, de maneira a se comprovar a eventual licitude da origem do referido bem.

Ademais, é admissível a manutenção do sequestro por prazo superior ao previsto na lei, como medida excepcional, em razão da complexidade dos fatos e pluralidade de investigados, como na presente hipótese.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES QUE RESULTARAM EM PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA.

CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA.

PLURALIDADE DE AUTORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sequestro regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 3.240/41 é meio acautelatório específico para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública, buscando indenizar os cofres públicos dos danos causados pelos delíto.

2. Embora a teor do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, a ação penal deverá ter início dentro de noventa dias contados da decretação da medida, segundo já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o atraso no encerramento das diligências deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada procedimento. Não há violação à direito líquido e certo se o atraso foi justificado as peculiaridades da causa, como no caso, que se revela complexa e com pluralidade de autores.

3. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a alegação de excesso de prazo na medida assecuratória resta superada após o início da ação penal.

4. Recurso desprovido."

(STJ - ROMS 200900631925, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJE 30/10/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. SEQUESTRO DE BENS DE EMPRESA CUJOS SÓCIOS FORAM INDICIADOS POR CRIMES DOS QUAIS RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL CORRELATA À DECRETAÇÃO DO SEQUESTRO DE BENS. LAPSO TEMPORAL EXTRAPOLADO EM APENAS 1 (UM) DIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE AUTORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Decretou-se a medida de sequestro e indisponibilidade de bens e valores, com base no Decreto-Lei n.º 3.240/41, contra as empresas, dentre elas a Agravante, e os supostos autores dos crimes de formação de quadrilha, desvio de dinheiro público, dispensa indevida de licitação e lavagem de dinheiro, crimes dos quais supostamente resultou prejuízo para a Fazenda Pública.

2. A cessação da medida constritiva, no caso de a ação penal não ser intentada no prazo a que se refere o art. 6.º do referido Decreto-Lei, deve ser analisada conforme as peculiaridades de cada procedimento. No caso, é evidente que não há violação ao princípio da razoável duração do processo se o atraso foi de apenas 1 (um) dia, mormente em se considerando as peculiaridades da causa, que se revela complexa e com pluralidade de autores.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 201100285376, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJE 13/02/2012)

"PENAL - SUPOSTO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E LAVAGEM DE BENS E VALORES - SEQUESTRO - PRAZO - TÉRMINO DAS DILIGÊNCIAS - RAZOABILIDADE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso de apelação interposto em face de decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS indeferiu pedido inicial, mantendo o sequestro dos bens determinado no inquérito policial instaurado com vistas ao esclarecimento de suposto crime de lavagem de dinheiro e ocultação de bens originários de crime de tráfico de entorpecentes por parte do indiciado.

2. Os bens indicados no mandado de sequestro estão em nome de parentes e pessoas ligadas ao indiciado, havendo indícios de que os bens relacionados teriam sido adquiridos com recursos de origem ilícita, a fundamentar o mandado de sequestro com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.613/98, art. 91, II, "b", do Código Penal e

art. 125 e segs do Código de Processo Penal.

3. No presente caso, por se tratar de crime complexo, a elucidação dos fatos depende de inúmeras diligências, conforme se depreende das decisões que ordenaram o sequestro, bem como do ofício em que a autoridade policial esclarece as diligências concluídas e as pendentes de cumprimento.

4. O princípio da razoabilidade é inato ao devido processo legal e fator essencial na análise do excesso de prazo na instrução processual. O prazo pode ser extrapolado nos casos de investigações complexas. Essa complexidade sempre se verifica em processos de lavagem ou ocultação de bens, principalmente quando os delitos anteriores são tráfico de drogas.

5. Na presente hipótese, os delitos investigados se afiguram extremamente complexos, quer por sua natureza, quer pelo grande volume de documentos oriundos da quebra de sigilo bancário e fiscal, demandando considerável tempo para sua completa avaliação.

6. Existe razoabilidade no excesso de prazo até então observado, contados da efetivação da medida assecuratória.

7. O sequestro é medida cautelar de danos que podem advir à Fazenda Pública ou outras vítimas dos crimes e é valioso instrumento de eficácia da persecução penal e dos efeitos de futura sentença penal condenatória, constituindo ferramenta hábil à salvaguarda da coisa pública. É, portanto, a ele inerente o caráter precário, provisório, bastando para a sua decretação a presença dos requisitos essenciais de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* reconhecidos pelo julgador.

8. A hipótese foi pelo MM. Juiz vislumbrada, em face do que dispõe o art. 4º, caput", da Lei nº 9.613/98, com vistas ao acautelamento que deve cercar os bens instrumentos e frutos de condutas criminosas com a prática de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins e demais condutas na norma elencadas.

9. Por ser medida cautelar, aguarda o desfecho de uma investigação e ação penal, diante do juízo de probabilidade do crime só aferível no processo principal, a fim de assegurar eventual recuperação civil e a prevenção e coerção da infração.

10. De mister a adoção da medida, também para evitar dissipação ou ocultação dos bens por parte das pessoas envolvidas, não olvidando o fato de que as atividades ilícitas podem abranger ramificações que facilitam a dissipação antecipada dos bens em prejuízo da vítima, considerando a probabilidade de evasão de divisas, de sonegação, transmissão dolosa de bens, doações fraudulentas e outros, para acobertar o "dinheiro sujo".

11. Sobre o prazo legal objeto do recurso, acompanhando entendimentos dos tribunais superiores considera-se que se iniciam quando encerradas as diligências a respeito dos proprietários dos bens constrictos e pode ser dilatado em face da complexidade do caso. Precedentes.

12. *Improvemento do recurso.*"

(TRF3, ACR 00069482920104036000, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 08/03/2012)

No caso, o sequestro foi decretado em 17/01/2013, mas só foi efetivado em 14/03/2013, não estando eivada de ilegalidade a sua manutenção até o presente momento.

Assim, ao menos nesse momento, não se encontra preenchido o requisito do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, relativamente à desconstituição do sequestro do bem imóvel registrado sob a matrícula nº 8643 (lote urbano nº 04, da quadra nº 203 - fls. 68/69), ausentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, INDEFIRO a liminar.

Dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27638/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0060265-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Instituto de Pesquisas Tecnologicas do Estado de Sao Paulo S/A IPT  
ADVOGADO : SP175472 RENATO BORELLI FERNANDES VALENTIM  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.011467-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Conflito de competência entre os Juízos Federais da 5ª e da 22ª Varas em São Paulo em mandado de segurança impetrado para a obtenção de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Conforme se verifica do extrato de movimentação processual do sistema informatizado desta corte, cuja juntada ora determino, o feito originário (nº 2006.61.00.011467-7) baixou definitivamente ao arquivo findo. Evidencia-se, em consequência, a perda superveniente do interesse processual.

Ante o exposto, declaro prejudicado o presente conflito de competência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno.

Oficie-se a ambos juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0074029-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : PRESTEM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2005.61.21.002137-7 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por Prestem Recursos Humanos Ltda. contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara em Taubaté que indeferiu pedido da ora impetrante para que a União fosse intimada acerca dos depósitos realizados no *writ* originário (nº 2005.61.21.002137-7) e determinou a expedição de alvará de levantamento.

A Des. Fed. Salette Nascimento indeferiu a inicial ao fundamento de que descabe a impetração contra ato que pode ser impugnado por recurso próprio, a teor da Súmula 267 do STF (fls. 163/167). As fls. 171/175, foi interposto agravo regimental.

Verifico, todavia, conforme extrato de movimentação processual do sistema informatizado desta corte, cuja juntada determino, que o *mandamus* nº 2005.61.21.002137-7 foi extinto sem julgamento do mérito, o apelo já foi apreciado por esta corte e desprovido, com trânsito em julgado em 21/09/2010 e o feito definitivamente arquivado. Consta-se, outrossim, que já houve a expedição do alvará questionado. Desapareceu, portanto, supervenientemente, o interesse processual.

Ante o exposto, declaro prejudicado o presente mandado de segurança e, consequentemente, o agravo regimental, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Intime-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027963-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ELAINE MORAES DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00470468920114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, em ação desconstitutiva de título extrajudicial que Elaine Moraes dos Santos ajuizou contra o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região/SP, em 04/10/2011, inicialmente perante o Juízo suscitante, objetivando, em síntese, o cancelamento das anuidades correspondentes aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 cobradas pelo Conselho.

O Juízo suscitante (Juizado Especial Federal Cível de São Paulo) determinou a remessa dos autos à Vara de Execuções Fiscais de Guarulhos, por entendê-la ser a competente porque a ação ora em dissenso pretende desconstituir o título executivo que deu causa à execução fiscal em trâmite no Juízo suscitado em virtude de existir "verdadeira relação de prejudicialidade entre a pretensão estampada neste feito e a ação executiva fiscal, cujo título vem atacado pela parte autora." (fls. 74 e verso).

Recebendo os autos, o Juízo suscitado (Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP) aduziu, em síntese, que possui competência material especializada em execuções fiscais, sendo absolutamente incompetente para analisar a ação desconstitutiva de título judicial e determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante.

Opinou a Procuradoria Regional da República pelo provimento do conflito para que seja reconhecida a competência do Juízo suscitado (fls. 107/109).

#### **DECIDO.**

Versa o conflito de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, em ação desconstitutiva de título extrajudicial.

Inicialmente vislumbra-se que a **impossibilidade da reunião**, em virtude da ocorrência de conexão da ação anulatória à de execução fiscal, em curso perante Vara especializada, **é questão pacificada no âmbito da E. 2ª Seção desta Corte Regional.**

A limitação da competência do Juízo suscitante aos feitos previstos na Lei de Execução Fiscal é de natureza **absoluta**, não podendo a ocorrência de conexão modificá-la.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA COM O EXECUTIVO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- O ajuizamento do executivo fiscal no Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista precedeu ao da ação cautelar preparatória da anulatória de débito fiscal, proposta no Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente. Nos termos do artigo 106 do CPC, a prevenção era do Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista, de forma que foi evidentemente descabida a remessa da execução fiscal para o juízo federal, como ocorreu in casu.

- Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento antecedente, de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, é inviável cogitar o envio

da ação anulatória, em que figura como ré a União Federal, ao juízo estadual suscitado, pois, para essa espécie de demanda, não há que se falar em delegação de competência na forma do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme os precedentes deste tribunal. Tampouco foi isso que o agravante pediu, à época, mas sim o processamento conjunto na Justiça Federal, o que foi deferido pelo suscitado e resultou no conflito. Impertinente, pois, que, agora, pretenda modificá-lo para que tramitem na Justiça estadual.

- É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é possível a reunião da execução fiscal à ação anulatória, como alegou o agravante. A decisão recorrida, porém, não confronta essa jurisprudência da corte superior, porquanto esclareceu que a situação é diversa: o Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. Esta 2ª Seção é uníssona, no sentido de que a modificação da competência pela conexão apenas é possível nos casos em que for relativa, bem como de que a existência de vara especializada em razão da matéria contempla questão de natureza absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Esse posicionamento é totalmente congruente com o do Superior Tribunal de Justiça, que tem orientação recente na mesma linha.

- Não procede a solução alternativa postulada pelo agravante, qual seja, a reunião perante a vara especializada em Presidente Prudente (4ª Vara). Primeiramente, porque o juiz estadual é que está prevento e não há qualquer lide ajuizada no aludido foro federal que atraia sua competência. Ainda que fosse viável deslocar o executivo fiscal como quer o recorrente, a 4ª Vara Federal em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para julgar a ação anulatória por força de sua especialização. Precedentes.

- Por fim, o agravante trouxe com o recurso notícia de que a ação anulatória foi julgada e o feito subiu a esta corte com apelação. Inequívoca, assim, a incidência superveniente da Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

- Agravo desprovido.

(CC nº. 2008.03.00.007843-5 - Desembargador Federal André Nabarrete - 2ª Seção, julgado em 03/09/2013)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

PROVIMENTO Nº 55, DE 25/03/1991, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. A competência das Varas de Execuções Fiscais é absoluta, dada a especialidade da matéria de que tratam. Essa competência decorre das normas de organização judiciária, que, na Justiça Federal, estão sob o critério autônomo de cada Tribunal Regional Federal. 2. Por força do Provimento nº 55, de 25 de março de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que determinou a instalação das Varas de Execuções Fiscais, os Juízos Federais Cíveis deixaram de possuir competência para conhecer das execuções fiscais, assim como às Varas Especializadas não se atribuiu competência para conhecer de outras demandas que não aquelas especificamente relacionadas com as execuções fiscais (p.ex., embargos do devedor). 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC 00032166120114030000, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 15 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão.

Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias.

Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (Anulatória e Execução Fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal.

Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 0101558-20.2005.4.03.0000; 2ª Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 32)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: INEXISTÊNCIA. 1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução. 2. Precedentes da C. Segunda Seção. 3. Conflito de Competência procedente.

(CC nº 0035413-11.2007.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. em 15/06/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das

Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.

(CC nº 0042508-24.2009.4.03.0000; DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES; 2ª Seção; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 38).

Em acréscimo, cito as seguintes decisões unipessoais sobre a mesma matéria: **CC nº 2013.03.00.011339-0** - Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa - **e-DJF3 de 12/08/2013**; **CC nº. 2013.03.00.005744-0** - Rel. Des. Fed. Alda Basto - **e-DJF3 de 29/07/2013**; **CC nº. 2008.03.00.014221-6** - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - **e-DJF3 de 30/06/2013**.

Destaca-se ainda que o entendimento esposado por esta Egrégia Corte está em consonância com a orientação jurisprudencial oriunda do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010; **CC 106.041/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009.

Por fim, tratando-se de matéria amplamente pacificada na jurisprudência desta Seção, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente o conflito**, fixando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitante).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029258-79.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029258-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	: SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM ESTAR ANIMAL ABRIGO DOS BICHOS
ADVOGADO	: MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO
PARTE RÉ	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
SUSCITANTE	: SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM ESTAR ANIMAL ABRIGO DOS BICHOS
SUSCITADO	: JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA QUARTA TURMA
No. ORIG.	: 00072660720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cumpra o suscitante o determinado à fl. 13 e junte cópia da inicial do Agravo de Instrumento nº 509590, bem como da decisão do Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, cuja nulidade invoca.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032246-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : RONALDO NOBUHISA NAKAGAWA e outros  
: TOSHIYE MATSUBARA  
: IAECO OKADA  
: CRISTINA AKIKO OKADA SILVA  
: DIRCE RUIZ DE LIMA  
: HENOCH RODRIGUES DE LIMA  
: OLGA AKIE KOTAKI ITAO  
: HERANY BOTTURA  
: JOSE BOTELHO NOGUEIRA  
: ALAIR MASCARO NOGUEIRA  
: YAMATO NAKAYAMA  
: HIROKO SEKIYA NAKATSUKA  
: RAFAEL KAZUNORI IZUMI  
: FUMIO GOTO  
: CHIEKO MISU  
: MARIZA REIKO NOMIYAMA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00060335220074036107 1 Vr ANDRADINA/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina - SP, 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação de cobrança proposta por Ronaldo Nobuhisa Nakagawa em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de ser a ré condenada ao pagamento de diferenças, decorrentes de planos econômicos, incidentes sobre saldos de poupança de titularidade dos autores. Referida ação foi proposta perante a 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, tendo sido distribuída à 1ª Vara Federal de Araçatuba - SP, em 30.05.07 - fl. 11).

Processado o feito, após contestação e réplica, o Juízo Suscitado, ao observar que o domicílio da parte autora seria a cidade de Andradina, invocando a disposição contida no Provimento nº 386, de 14.06.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Subseção Judiciária de Andradina - SP.

O Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Andradina, ao receber os autos, suscitou o presente conflito. O Juízo Federal Suscitante foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal Suscitado ofereceu informações (fls. 67/68).

O Ministério Público opinou pela procedência do conflito (fls. 70/71vº).

É o relatório.

DECIDO

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em

conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba (Juízo suscitado), conquanto tenha conhecido e processado a ação subjacente, declinou de sua competência, diante da implantação da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Andradina/SP. Ponderou, em síntese, que com o advento do Provimento/CJF nº 386/2013, por possuir a parte autora domicílio na cidade de Andradina, de rigor sua redistribuição perante aquele Juízo.

Por seu turno, ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina (Juízo Suscitante) defendeu, em síntese, a tese de ser incabível a declinação de competência em face da aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição, a teor do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em 30.05.07, data da distribuição da ação de cobrança, a 37ª Subseção Judiciária de São Paulo não havia, ainda, sido inaugurada. Naquela ocasião, a ação foi ajuizada perante o juízo competente, qual seja, o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba.

A posterior implantação da Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto de Andradina não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não alterou competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

Este, aliás, o entendimento firmado, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 95.03.064628-6, DJU 03.04.2002, no âmbito da C. Segunda Seção desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. ART. 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.**

*I. A divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.*

*II. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

*III. A teor do disposto no artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento da propositura da ação. Irrelevantes modificações posteriores, de fato ou de direito. Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição.*

**III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.**"(Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

Neste sentido, destaco, ainda, os seguintes precedentes, no âmbito das Primeira, Segunda e Terceira Seções deste C. Tribunal, cujas ementas a seguir transcrevo *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOBRE IMÓVEL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 87, DO CPC. REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE DIREITO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I. O artigo 87, do Código de Rito, instituiu a regra da perpetuação da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo. II. O que se busca é a estabilização do juízo, de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, exceções não vislumbradas no feito que dá ensejo ao presente conflito. III. Tratando-se de modificação de direito, relativa à regra de competência territorial, não há razão para se encaminhar o feito à nova vara. IV. Competente o Juízo suscitado, para o qual o feito fora inicialmente distribuído."**(Primeira Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 9858 Reg. 2006.03.00.099710-9; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; DJU DATA:27/09/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DO DESLOCAMENTO DO PROCESSO AJUIZADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.**

*I - O art. 15 da Lei nº 5.010/66 que possibilita a delegação de competência à Justiça Estadual para processar e julgar os executivos fiscais da União e suas Autarquias, nas comarcas que não são sede de Vara federal, foi recepcionado pela Constituição Federal (art. 109, §3º da Constituição Federal).*

*II - Segundo o art. 87 do Código de Processo Civil a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes ulteriores alterações, de fato ou de direito.*

*III - Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição. A criação de nova Vara Federal não tem o condão de deslocar a competência legalmente estabelecida.*

*IV - Conflito de competência procedente para determinar a competência do Juízo suscitado." (Segunda Seção, CC Reg. nº 96.03.0.047244-1, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 20.05.1998).*

**"TRIBUNÁRIO - PROCESSO CIVIL. - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS - DESEMEMBRAMENTO DE PROCESSO - PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - ART. 87 DO CPC**



1. De acordo com o art. 87 do CPC, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta.
2. O desmembramento do processo, facultado pelo art. 46, parágrafo único, do CPC, não altera a jurisdição já perpetuada no momento da propositura da ação.
3. Conflito procedente." (Segunda Seção, CC Reg. nº 95.03.024318-1, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJU 13.03.1996).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (Terceira Seção, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4274 Reg. nº 2002.03.00.018927-9; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJU DATA:22/12/2003)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I-Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III- Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (Terceira Seção, CC Reg. 2002.03.00.017529-3; Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS; DJU DATA:22/12/2003).

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP, Juízo Suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032248-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : MARIA ELIZA HARA MORTAGUA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00015342020104036107 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP** em face do **Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP**, nos autos da AÇÃO SUMÁRIA (proc. nº. 0001534-20.2010.403.6107) que Maria Elizia Hara Mortagua move contra a Caixa Econômica Federal no intuito de reconhecer-lhe o direito a ressarcimentos de perdas e danos oriundos de diferenças de alíquotas aplicáveis à sua conta de poupança em decorrência de Planos Econômicos; referida ação fora distribuída originariamente ao Juízo suscitado em 19/03/2010.

O d. Juízo suscitante (Vara Federal de Andradina/SP) suscitou o presente conflito negativo de competência ao

argumento - em síntese - de que uma vez distribuída a ação está fixada a competência, sendo irrelevantes as modificações de fato e de direitos ocorridas posteriormente, devendo ser observado, no caso em espécie, o que preceitua o artigo 87 do Código de Processo Civil.

O presente conflito foi distribuído para a minha relatoria em 19/12/2013 (fl. 6), oportunidade em que despachei (fl. 7) solicitando ao Juízo suscitante (que detém os autos) cópia das principais *peças* dos autos em dissenso para instruir o conflito, bem como designei o mesmo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensando as informações pelo Juízo suscitado.

Cumprida a diligência, colhe-se dos autos que em 29/07/2013, o Juízo suscitado (Vara Federal de Araçatuba/SP) declinou da sua competência, em razão do **domicílio da autora** e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Andradina/SP (fl. 27), implantada em 14/06/2013, por meio do Provimento nº. 386 de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que com o Juizado Especial Adjunto Civil e Criminal, passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina/SP a partir do dia 24/06/2013.

Na sequência, a Procuradoria Regional da República opinou para que seja dado provimento ao conflito, no sentido de declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP (fls. 33/37).

#### **DECIDO.**

Versa o presente conflito entre os r. Juízos da 1ª Vara Federal de Andradina/SP e da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP acerca do processamento e julgamento da AÇÃO SUMÁRIA (proc. nº. 0001534-20.2010.403.6107) que Maria Elizia Hara Mortagua move contra a Caixa Econômica Federal no intuito de reconhecer-lhe o direito a ressarcimentos de perdas e danos oriundos de diferenças de alíquotas aplicáveis à sua conta de poupança em decorrência de Planos Econômicos, distribuída que foi no Juízo suscitado em 19/03/2010. O Juízo suscitado determinou a redistribuição da AÇÃO SUMÁRIA ao Juízo suscitante porque este juízo passou a ser sede de Vara Federal a partir da edição do Provimento nº. 386 de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e neste juízo se situava o local do domicílio da autora da ação sumária.

Ao meu sentir, não lhe assiste razão.

Verifica-se que a ação sumária foi ajuizada em 19/03/2010 (fl. 2vº), anteriormente, portanto, a instalação da Vara Federal de Andradina, ocorrida em 24/06/2013.

Aplicável à hipótese, portanto, o disposto no artigo 87, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".*

Da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, verifica-se que as exceções que autorizam o deslocamento da competência, previstas no artigo 87, do Código de Processo Civil, não se encontram presentes no caso sob análise.

Destaca-se, assim a orientação jurisprudencial emanada do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício. 2. Recurso especial provido. (STJ - RESP 200700321351 - Rel. Min. Castro Meira - 2ª Turma - j. 21.08.2007 - v.u. - DJ 03.09.2007 - p. 159) Destarte, tendo em vista que a instalação de Vara Federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação em dissenso.

Por fim, tratando-se de matéria amplamente pacificada na jurisprudência, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito**, fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP (suscitado).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000915-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : ADRIANA VIEIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00049490920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo CRTR/SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP que negou provimento aos embargos infringentes previstos no artigo 34 da LEF.

É o relatório. Decido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o CRTR/SP ajuizou ação de execução fiscal em face de Adriana Vieira dos Santos visando à cobrança de valores referentes a anuidades. A r.sentença julgou extinta a execução fiscal, por ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 267, inciso VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Interposto recurso de apelação, o mesmo foi recebido como embargos infringente, ante o teor do artigo 34 da LEF, aos quais foram negado provimento. Posteriormente, houve a interposição de embargos de declaração, que foram rejeitados. Agora, a impetrante interpõe o *writ* sustentando a ocorrência de violação a direito líquido e certo.

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

A rejeição de embargos infringentes em execução fiscal tendo como fundamento a irrisoriedade do débito afronta a garantia da universalidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ensejando, por conseguinte, a interposição de recurso extraordinário ao Pretório Excelso (CF, artigo 102, III).

Com efeito, se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267/STF).

Neste sentido, em casos análogos, é a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INICIAL. SÚMULA 267/STF. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. I - Agravo regimental contra decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança, reconhecendo a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita. II - A impetração de segurança contra ato judicial demanda presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao intitulado direito líquido e certo daquele que foi atingido pelos efeitos da tutela jurisdicional. Hipóteses não vislumbradas na decisão combatida. III - A ação mandamental não se presta ao reexame do mérito da decisão judicial e, em sendo assim, seu manejo não pode dar-se no exclusivo intuito de substituir a interposição do recurso cabível em face do provimento contra o qual se pretende veicular a insurgência. Súmula 267/STF. IV - A utilização do writ não revela adequação, porquanto contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34, da Lei n. 6.830/80, seria possível insurgir-se mediante a interposição de recursos às Cortes Superiores. Precedentes do STJ e da 2ª Seção desta Corte. V - Não tendo sido impugnada a decisão, ou na hipótese de não se ter obtido êxito no recurso contra ela interposto, opera-se a preclusão, não mais podendo a questão ser levada à apreciação desta Corte. Precedentes da 2ª Seção. VI - Agravo regimental improvido. (TRF3, MS - 214944, processo: 0002673-10.2001.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 21/09/2012)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO. - Não cabe mandado de segurança contra decisão proferida em embargos infringentes em execução fiscal de dívida de pequeno valor nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80. -*

*Segundo doutrina e jurisprudência, somente nos casos de decisões teratológicas de extrema ilegalidade ou abuso de poder admite-se a utilização do mandado de segurança. - Decisão Judicial. Livre convicção do Magistrado. Ausência de direito líquido e certo, nos termos dos artigos. 7º, II e 8º, da Lei 1.553/51, atualmente com disposição similar nos artigos 7º, III e 10 da Lei 12.016/09. - Súmula 267 do STF. - Agravo Regimental improvido.*

**(TRF3, MS - 208098, processo: 0053556-92.2000.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, e-DJF3: 26/07/2012)**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR ÍNFIMO. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. DECISÃO IRRECORRÍVEL POR DISPOSIÇÃO LEGAL.**

**DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no âmbito desta Corte, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que inviável a impetração como sucedâneo recursal (LEF, artigo 34). 2. Precedentes.**

**(TRF3, MS - 214911, processo: 0002637-65.2001.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJU: 11/10/2007)**

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004105-10.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004105-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : IMPACTO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS  
No. ORIG. : 00056754420124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS e como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Única de Bandeirantes/MS, que se originou dos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Impacto Representações Comerciais Ltda. - ME.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou a ação de execução fiscal perante o Juízo de Direito de Bandeirantes/MS tendo em vista que a sede da executada estar localizada em Jaraguari/MS, cuja jurisdição pertence à Comarca de Bandeirantes/MS.

Com efeito, a notícia de que os sócios da executada possuem endereço em Campo Grande/MS não desloca a competência do feito para esta jurisdição aplicando-se o teor da Súmula 58 do STJ "*Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada*". No mais, cabe ressaltar que o teor da Súmula 33 do STJ "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*", de modo que indevida a declinação da competência.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.**

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).
2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.
3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.
4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.
5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no CC 33052/SP, processo: 2001/0097520-7, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 02/10/2006)**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).
2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".
4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).
5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.

**(STJ, CC 53750/TO, processo: 2005/0138759-1, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006)**

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQÜENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC. II - A competência, in casu, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exequente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ. III - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.

**(TRF3, CC - 8956, processo: 0032175-18.2006.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJU: 28/09/2006)**

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, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004116-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004116-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA MADALENA SOARES SILVA  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005891720124036316 JE Vr ARACATUBA/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, 07 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004117-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LEONISIA MAGALHAES MOTA  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005918420124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Federal de Araçatuba e como suscitado o Juízo Juizado Especial Federal de Lins, interpostos nos autos da ação de revisão de proventos de aposentadoria nº 0000591-84.2012.4.03.6316, ajuizada por Leonisia Magalhães Mota.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a ação de revisão de benefício foi inicialmente distribuída perante o Juizado de Lins, que no entender do Juízo não é competente para apreciação do feito ante a criação do Juizado de Araçatuba e a aplicação da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012. Já o Juízo do Juizado de Araçatuba entende que aplicável ao caso o teor do artigo 25 da Lei 10.259/2001, de modo a afastar sua competência para apreciação do feito.

A matéria posta no presente conflito, já apresenta solução jurisprudencial. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3.º, § 3.º, e 25 da Lei n.º 10.259/2001.

Com efeito, o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 dispõe expressamente que não haverá redistribuição das ações ajuizadas anteriormente à instalação dos JEFs. Ressalte-se que apesar de o parágrafo 3º do artigo 3º do referido diploma legal estabelecer a natureza absoluta da competência da Vara do Juizado Especial Federal, no foro onde estiver instalada, por questão de política judiciária, o legislador optou por vedar a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente à sua implantação, o que contempla a situação em análise.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO.*

ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal. 2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado. 3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto. 4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01. 5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

**(TRF3, CC - 11221, processo: 0042710-35.2008.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, e-DJF3: 03/06/2011)**

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA ANTES DA IMPLANTAÇÃO DOS JUIZADOS.

I - O artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispõe que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". II - O artigo 1º do Provimento nº 261/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Juizado Especial Federal Cível de Caraguatatuba - SP foi implantado em 11 de março de 2005. III - Hipótese dos autos em que a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum Estadual em 18 de fevereiro de 2005, ou seja, antes da implantação do Juizado Especial Federal, motivo pelo qual a competência é do Juízo Federal, sendo irrelevante o fato de o Juízo Estadual declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Federal quando já instalado o JEF. IV - Conflito de competência procedente.

**(TRF3, CC - 9981, processo: 0118420-32.2006.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3: 08/11/2010)**

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 do Juizado Especial Federal de Lins, para o julgamento da ação nº 0000591-84.2012.4.03.6316.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004122-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : OTILIA BASILIO DE MACEDO  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006039820124036316 JE Vr ARACATUBA/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, 07 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004124-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA REGINA DA CONCEICAO SOUZA  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006073820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência.

Após as comunicações de praxe, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004715-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : DIONISIO GOBBI JUNIOR  
ADVOGADO : SP053684 JOSE SANTOS DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00025624619998260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado por Dionísio Gobbi Junior, contra ato de lavra do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itarapina/SP, que nos autos da execução fiscal nº 000256246119998260283, determinou a penhora de 30% dos rendimentos líquidos do executado Dionísio Gobbi Junior.



É o relatório. DECIDO:

A ação em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o ato tido como coator foi proferido em 13/12/2012, sendo que a intimação do mesmo ocorreu em **18/12/2012**. Em 13/7/2013, o executado protocolou petição nos autos requerendo a reconsideração do *decisum*. Em 11/11/2013, a decisão foi mantida, sob o fundamento que preclusa sua revisão. Posteriormente, em **26/11/2013**, foi proferido o presente *mandamus* perante o Tribunal de Justiça, sendo remetidos para esta Corte em 27/2/2014.

Confrontando-se as datas acima, verifica-se que o *writ* foi impetrado quando já transcorridos mais de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, tendo se operado, portanto, a decadência, nos termos do art. 23 da Lei n.º 12.016/2009, *in verbis*:

*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.*

Cumpra consignar que o pedido de reconsideração interposto pela impetrante não tem o condão de interromper ou suspender o prazo decadencial do mandado de segurança, conforme jurisprudência remansosa do e. STJ:

**MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.**

*O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo recursal; se o ato judicial é atacado por mandado de segurança o pedido de reconsideração também não tem esses efeitos. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no RMS 18.109/AM, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 01/02/2008, p. 1)**

Ante o exposto, indefiro a inicial com fundamento nos artigos 10 e 23, da Lei n.º 12.016/2009, porquanto transcorrido o prazo decadencial.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004946-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CONSTRUTORA DAMIANI LTDA  
ADVOGADO : PR017510 GELSON BARBIERI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00223503920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mandado de segurança apreciado em plantão judiciário, no dia 05/02/2014, pelo eminente Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, conforme decisão de fls. 170/171, a qual indeferiu liminarmente a inicial.

A impetrante foi intimada da decisão (fl. 172).

Posteriormente, os autos vieram-me por distribuição automática (fl. 173).

Mantenho a decisão proferida pelos seus jurídicos fundamentos.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27643/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0007963-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : SP269577 MARCO AURÉLIO SERIZAWA YAMANAKA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00005174120134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP em face do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, nos autos da Execução Fiscal n° 0000517-41.2013.403.6107, promovida pela Fazenda Pública do Município de Birigui/SP contra a Rede Ferroviária Federal S/A (União Federal), objetivando o recebimento de débito referente a IPTU e outras taxas. O feito tramitou, inicialmente, perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, que declinou de sua competência à motivação de que os débitos da extinta Rede Ferroviária Federal são de responsabilidade da União, razão por que a execução fiscal haveria de ter curso junto à Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da CF/88).

Recebendo os autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, tratar-se de competência relativa, insuscetível de declaração de ofício, nos termos do verbete 33 da Súmula do c. Superior Tribunal de Justiça.

Distribuído o conflito à minha relatoria, proferi decisão determinando sua remessa ao c. STJ, por reconhecer caber àquele Tribunal analisá-lo, *ex vi* do artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição, dado que o Juízo estadual suscitado não se divisou investido na função jurisdicional delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 15 da Lei n° 5.010/66.

Naquela Corte, o incidente restou apreciado, monocraticamente, em 21/10/2013, ocasião em que o e. relator, Ministro Benedito Gonçalves, dele não conheceu, determinando sua devolução a este Tribunal, visto que o conflito se dava entre Juízo de Direito investido de jurisdição federal e Juízo Federal, incidindo, então, a Súmula n° 03 daquele Sodalício.

Decido.

Inicialmente, deixo consignado que o exame desta espécie dar-se-á por força da decisão proferida pelo c. STJ, com ressalva de meu posicionamento de que a aquilatação do conflito escaparia da esfera deste Regional, à conta da rejeição, pelo juiz estadual, de exercício de competência federal delegada, o que, em nosso sentir, redundaria na aplicabilidade do art. 105, I, "d", da CF, mercê do qual toca àquela e. Corte deliberar acerca dos conflitos que se estabeleçam entre magistrados vinculados a Tribunais distintos.

Pois bem. Da leitura do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e do artigo 15 da Lei n° 5.010/66, constata-se que foi delegada competência federal aos juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não for sede de Vara da Justiça Federal, nas hipóteses exaustivamente definidas, dentre as quais não está incluída aquela em que a Fazenda Pública Municipal maneja executivo fiscal em face da União, conforme jurisprudencialmente encampado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI N° 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça*

*estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal. 2 Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante." (destaquei). (STJ, CC nº 47779, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 22/02/2006, DJ 10/04/2006)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CF, ART. 109, § 3º. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO. ENTE PÚBLICO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo não havendo no local Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º).*

*2. O Juízo de Direito, em face da inexistência de Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial.*

*3. O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, §3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a justiça estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas. Precedente: EDcl no CC 39937 / SP, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 27.09.2004.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitante. (destaquei)*

*(STJ, CC nº 49131/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22/03/2006, DJ 03/04/2006)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal.*

*2 Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante. (destaquei)*

*(STJ, CC nº 47779/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/02/2006, DJ 10/04/2006)*

Dessarte, não estando o Juízo de Direito da Comarca de Birigui/SP em competência federal delegada, e figurando a União Federal no pólo passivo do executivo fiscal, evidencia-se a competência da Justiça Federal ao esquadramento do feito que, registre-se, é absoluta e não relativa como delineado pelo Juízo suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito de competência, devendo o feito ter prosseguimento perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP (suscitante).

Oficie-se.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27653/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083339-56.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2002.61.00.011884-7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 75/1321

## DECISÃO

**1. Fls. 353/354 e 356: Indefiro o requerimento** formulado pela autora. A presente ação foi proposta com o objetivo de rescindir acórdão que teria violado disposição literal de lei, tratando-se, portanto, de controvérsia *exclusivamente* em matéria de direito. Nesse sentido, a produção de prova pericial contábil e documental não terá qualquer influência no julgamento do feito, sendo desnecessária para o fim perseguido pela autora.

**2. Abra-se vista as partes**, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

**3.** Após, encaminhem-se os autos ao **Ministério Público Federal** para o necessário parecer.

4. Tratando-se de ação originária deste Tribunal relativa à *meta*, bem como pelo fato de o feito ter sido *inspecionado* pelo egrégio Conselho da Justiça Federal (fl. 265), **intimem-se as partes, com urgência**.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27645/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030707-63.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030707-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : JOSE ZAMPIERI  
ADVOGADO : SP141635 MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.016677-8 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos.

- 1 - Trata-se de ação rescisória aforada por José Zampieri.
2. Houve o deferimento de gratuidade de Justiça e, após regularmente citada, a autarquia federal contestou o feito.
3. Saneado o processo, apenas o autor apresentou alegações finais, opinando o *Parquet* Federal pela "*improcedência do pedido*".
4. A parte autora, *sponte propria*, apresentou "cópias da relação de seus salários de contribuição".
5. Aberta oportunidade para nova manifestação do INSS acerca dos documentos em epígrafe, respondeu o ente público que "*em nada alteram a tese da autarquia*".
6. O Ministério Público Federal reiterou seu anterior parecer.
7. O pleito foi convertido em diligência para juntada do inteiro teor da demanda subjacente, providência cumprida, consoante fls. 102-242 e 244-262.
8. Intime-se o Instituto a fim de que, querendo, diga acerca da aludida documentação. Prazo: 10 (dez) dias.
9. Depois, ao Ministério Público Federal, para ratificar ou retificar as opiniões precedentemente lançadas.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010824-96.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010824-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIO DIVINO MANCEGOZO  
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO  
No. ORIG. : 97.00.00105-6 1 Vt JALES/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales (Relator):**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Antonio Divino Mancegozo, com fulcro no art. 485, inc. V (violação literal à disposição de lei), do CPC, visando rescindir o v. acórdão reproduzido às fls. 63, da Colenda Segunda Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, mantendo, *in totum*, a r. sentença, que reconheceu tempo de serviço rural, com e sem registro, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em valor não inferior a um salário mínimo, a partir da citação. A r. sentença condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos atrasados, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, a partir da data em que deveriam ter sido pagos, além de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença, deixando de condenar em custas em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 10.05.1999, consoante atesta a certidão de fls. 65. A ação rescisória foi ajuizada em 03.03.2000.

Sustenta o INSS violação literal ao art. 201, inc. I, da Constituição Federal, e arts. 25, inc. II, 52 e 142, todos da Lei nº 8.213/91. Alega, em síntese, não fazer o réu jus ao benefício previdenciário, vez que não cumpriu o período de carência exigido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, afirma que o tempo de serviço como rurícola anterior a Lei nº 8.213/91 não serve para fins de carência, nos termos do art. 23, § 3º, do Decreto nº 2.172/97 e art. 143 da citada lei. Requer a rescisão do julgado atacada, bem como a dispensa do depósito prévio estabelecido no art. 485, inc. II, do CPC.

A inicial veio instruída os documentos de fls. 13/99.

Devidamente citado (fls. 109-verso), o réu apresentou contestação às fls. 112/114. Defendeu a improcedência da demanda rescisória e requereu os benefícios da Justiça Gratuita.

Instadas as partes a manifestarem acerca da produção de provas (fls. 157), mantiveram-se silentes (fls. 157-verso).

O INSS apresentou razões finais às fls. 162/166, ao passo que o réu deixou decorrer, *in albis*, o prazo (fls. 167).

O d. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 168/177, manifesta-se pela improcedência da ação rescisória.

##### **É o relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 da Lei Adjetiva Civil às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Não se olvida que a E. Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática, com fulcro no art. 285-A, do CPC, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89.

**Dispensou o INSS do depósito prévio** previsto no art. 488, inc. II, do CPC, *ex vi* do art. 8º da Lei nº 8.620/90 e do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de

Justiça, *in verbis*: "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

**Defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária** gratuita postulados na contestação, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Assinlo que **restou observado o biênio decadencial**, previsto no art. 495 do CPC. A ação rescisória foi promovida em 03.03.2000, enquanto o trânsito em julgado do v. acórdão objurgado deu-se em 10.05.1999 (fls. 65).

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, **passo ao juízo rescindente**.

### **IUDICIUM RESCINDENS**

A solução da lide reclama análise de violação literal à disposição de lei. Dispõe o art. 485, inc. V, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao art. 485, inc. V., da Lei Adjetiva Civil, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, inc. V, do CPC, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Nesse sentido, a Suprema Corte firmou entendimento cristalizado na Súmula nº 343, que transcrevo: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Contudo, por construção pretoriana, foi restringida a atuação da súmula quando a questão envolver interpretação de preceito constitucional, com o é o caso dos autos.

Pretende o INSS a rescisão do v. acórdão da Colenda Segunda Seção, deste Egrégio Tribunal, ao argumento de violação literal ao art. 201, inc. I, da Constituição Federal, e arts. 25, inc. II, 52 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.

Alega, em síntese, não fazer o réu jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional como trabalhador rural, vez que não cumpriu o período de carência exigido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, afirma que o tempo de serviço como rurícola anterior a Lei nº 8.213/91 não serve para fins de carência, nos termos do art. 23, § 3º, do Decreto nº 2.172/97 e art. 143 da citada lei.

Não assiste razão ao Autor.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A Constituição Federal de 1988, no art. 202, inc. II (redação original), assegurou aos trabalhadores a aposentadoria por tempo de serviço, nas formas integral e proporcional. Confira-se:

"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."

Posteriormente, a matéria previdenciária foi regulamentada pela Lei de Benefícios nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (pub. 25.07.1991), que dispôs acerca da aposentadoria por tempo de serviço, também nas formas integral e proporcional, condicionando a benesse ao preenchimento dos requisitos previstos no arts. 52 e 53 *in verbis*:

*"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 sexo masculino.*

*Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Consoante ao requisito de carência, a Lei de Benefícios revogou o § 8º do art. 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 - Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1996, que estabelecia o período de carência de 60 meses para a aposentadoria por tempo de serviço, para fixar a carência em 180 contribuições mensais (Lei nº 8.213/91, art. 25, II).

Por sua vez, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, estabeleceu regra de transição aplicável aos já filiados na Previdência Social até 24 de julho de 1991, urbano e rural, para assegurar o direito adquirido e a expectativa de direito. Instituiu a tabela progressiva de período mínimo de carência, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção dos benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, modificou, mais uma vez, o sistema da Previdência Social. Estabeleceu como requisito o tempo mínimo de contribuição, modificando, desta forma, a nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição". Instituiu o requisito de idade mínima. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional.

Contudo, visando resguardar o direito aos segurados já filiados à Previdência Social, até a data de publicação da EC 20/98 (16/12/1998), estabeleceu também regras de transição (art. 9º, I e II). Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, até a sua entrada em vigor, assegurou a percepção do benefícios, na forma integral ou proporcional, conforme as regras anteriores. Para aqueles já filiados, mas que não implementaram os requisitos, impôs as regras na forma do seu art. 9º, *in verbis*:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento."*

Impende asseverar que as regras de transição previstas no art. 9º, incs. I e II, da EC nº 20/98, aplicam-se tão somente à aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Com relação à aposentadoria por tempo de serviço integral, a regra opcional, por ser mais gravosa, restou sem efeito, já que no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será considerada levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de

idade ou tempo adicional ("*pedágio*"). Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal e Justiça e desta Egrégia Corte Regional: *STJ, REsp 797.209/MG, Rel. Ministro ESTEVES LIMA, DJe 18/05/2009; TRF da 3ª Região, AC 1218964, Proc. 2004.61.83.004059-1, 7ª Turma, Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 18.02.2009.*

De seu turno, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, que restou extinta, subsistindo apenas o direito à benesse na forma integral, desde que cumpridos os requisitos de tempo de serviço/contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

### **DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência da Lei nº 8.213/91, consoante preconiza o seu art. 55, § 2º, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência.*

Destaco que o art. 60, inc, X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 20/98, no art. 9º da EC nº 20/98, estabelece que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente é considerado como tempo de contribuição, para efeito da aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social, não obstante, em tais condições, a somatória do tempo de serviço das atividades urbana e rural.

A Suprema Corte, na vigência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal, redação original, já admitia o cômputo do tempo de serviço das atividades urbana e rural, ao considerar que a regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (*RE 148.510, Rel. Ministro Marco Aurélio*).

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos da Lei de Benefícios, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial (na forma do 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 (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início razoável de prova material, que poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Pertinente dizer que o Colendo Superior Tribunal de Justiça também consagrou orientação de não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(*STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008*)

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, inclusive para  *fins de carência*, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Eventual desídia do empregador não pode ser imputada ao trabalhador rural. Neste sentido, destaco julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*



II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Na ação originária, o autor, nascido em 14.11.1945, apresentou como início de prova material os seguintes documentos, nos quais está qualificado como "lavrador": certidão de casamento lavrada em 24.10.70; título eleitoral de 06.08.1976; certidões atestando o assento de nascimento dos filhos em 23.09.1979, expedidas em 01.07.1997; certidões de nascimento de filho, de 18.09.1973; documentos relativos ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, expedidos em 19/07/1978 e 07.07.1978; imposto sindical, no qual consta exercer atividades agrícolas a terceiro, expedido em 29.03.1966; e CTPS, atestando o exercício de atividade rural, no período de 30.07.1978 a 31.12.1993 (fls. 18/29).

Tais documentos constituem início razoável de prova material do labor rurícola alegado, estando, em consonância com a prova testemunhal (fls. 41/43), que se mostrou robusta, de molde a validar e suprir eventuais lacunas deixadas pelos documentos trazidos aos autos. As testemunhas afirmaram que o autor trabalhava na lavoura ainda por ocasião da colheita dos depoimentos, ocorrida em de 1997 (ano da propositura da ação subjacente - 04.08.1997).

Neste passo, a somatória do período de atividade rural sem o registro e aquele constante da CTPS (30.07.1978 a 31.12.1993), **totaliza mais de 30 anos de tempo de serviço.**

Quanto ao período de carência, deve ser considerada a tabela progressiva do art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O autor implementou os requisitos no ano de 1996, devendo, pois, cumprir a carência de 96 meses. Verifica-se que o registro na CTPS, no período de 30.07.1978 a 31.12.1993, **ultrapassa e muito a carência exigida, vez que totaliza 180 meses.**

A par das considerações acima, não há que se falar em violação aos arts. 201, inc. I, da Constituição Federal, e 25, inc. II, 52 e 142, da Lei nº 8.213/91, sendo medida de rigor a improcedência do pedido rescisório.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 557, do CPC, julgo **improcedente** a ação rescisória.

**Isento o INSS do depósito prévio** exigido no art. 488, inc. II, do CPC.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita ao réu.

**Deixo de condenar** o INSS nas **verbas de sucumbência**, ante a concessão da Justiça Gratuita ao réu.

Oficie-se o MM. Juiz de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor da presente decisão.

**Traslade-se cópia de inteiro teor desta decisão** para a Cautelar Inominada nº 0010820-59.2000.4.03.000.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009016-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : APARECIDO e outros  
: EUNICE  
: IVANIL  
: ILMA  
: IVALDO  
: IRIS  
: IVAN

ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS  
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES SILVA OLIVEIRA falecido  
No. ORIG. : 97.03.071668-7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, proposta em face do APARECIDO e OUTROS, sucessores de MARIA DE LOURDES SILVA OLIVEIRA, em 22/03/2001, com a finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela 5ª Turma desta E. Corte Regional na Apelação Cível nº 97.03.071668-7 - processo originário nº 270/97, que tramitou perante o MD. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Conchas.

O v. acórdão rescindendo deu provimento ao apelo da parte segurada, para determinar a concessão do benefício da aposentadoria por idade rural em seu favor, desde a data da citação (fls. 33/39).

O trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo ocorreu em 16/04/1999 (fl. 53). Ação rescisória foi proposta em 22/03/2001.

O INSS sustenta que o v. acórdão deve ser rescindido com fundamento nos incisos III e VI do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Aduz ter a parte segurada agido com dolo e se utilizado de documento falso na ação originária, uma vez que apresentou como início de prova de sua atividade rural a certidão de seu casamento, na qual está qualificada como lavradora.

Assevera, no entanto, que tal qualificação não representa a verdade dos fatos, pois, em diligência efetuada no respectivo Cartório de Registro Civil, apurou que ela teria se qualificado, de fato, à época do casamento, como "do lar".

Requer, por tais razões, o decreto da procedência da ação rescisória, com fundamento nos incisos III e VI do artigo 485 do CPC. E, em novo julgamento da ação originária, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de início de prova material.

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 09/54.

Recebidos os autos, o feito foi distribuído à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Suzana Camargo (fl. 55), que determinou a citação da parte ré (fl. 56).

Na certidão da fl. 61 vº, datada de 27/08/2001, o Sr. Oficial de Justiça informa não ter procedido a citação da parte ré, tendo em vista o seu falecimento.

Em atenção ao r. despacho da fl. 64, o INSS requereu o decreto da antecipação de tutela, visando obstar eventual levantamento de valores na ação originária (fls. 65/67), bem com a concessão de prazo, para que possa diligenciar sobre a existência de sucessores da parte segurada (fl. 81).

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido pela r. decisão das fls. 83/85, pela qual se concedeu o prazo pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

Após os pedidos de concessão de novo prazo (fls. 86/87), que restaram deferidos (fl. 89), o INSS, em petição e documentos acostados nas fls. 90/93, junta cópia da declaração de óbito da parte segurada, bem como de termo de diligência por ele efetuada, na tentativa de localizar os sucessores da segurada.

Em atenção ao determinado na fl. 95, o INSS juntou cópia da certidão de óbito da parte segurada na fl. 100, na qual se constata que o falecimento se deu em 27/08/1999.

Pela r. decisão da fl. 110, foi determinado o aditamento da petição inicial, tendo o Instituto, então, informado o

levantamento do valor dos atrasados, apurados em virtude da execução do v. acórdão rescindendo (fl. 112).

Na petição das fls. 117/118, o INSS requer, em petição protocolada em 04/04/2003, o aditamento da petição inicial e a citação por edital dos sucessores.

O processo foi redistribuído, nos termos do § 2º do artigo 206 do RITRF - 3ª Região, ao Exmo. Juiz Federal Convocado Marcus Orione (fl. 133).

Após o deferimento do pedido de suspensão de prazo efetuado pelo INSS (fl. 144), foi determinada a citação por edital dos sucessores da parte segurada (fl. 150), sendo o edital publicado no dia 10/09/2004 (fl. 156).

Após a juntada de cópia de jornal, com a publicação do mencionado edital (fls. 160/161), foi certificado o decurso de prazo para a parte ré apresentar contestação (fl. 163).

A ação foi novamente redistribuída, desta vez, à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel (fl. 164).

A Defensoria Pública da União, em atenção ao r. despacho da fl. 165, passou a patrocinar a defesa da parte ré (fl. 170), vindo a apresentar a defesa acostada nas fls. 178/189, pela qual sustenta, em preliminar, a extinção da ação sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, a nulidade da citação e ao não cabimento da presente ação. E, no mérito, a improcedência do pedido.

O INSS se manifestou sobre a referida defesa nas fls. 196/199.

Por força do Ato nº 10.025, de 30 de junho de 2010, o processo foi a mim redistribuído, em 08 de julho de 2010, por sucessão (fl. 205).

Apesar de regularmente intimadas (fl. 208), as partes não manifestaram interesse em produzir provas (fls. 210 e 212).

Declarado saneado o feito (fl. 213), o INSS e a parte ré apresentaram razões finais nas fls. 215/216 e 219/224, respectivamente.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra o I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo afastamento da matéria preliminar e pela improcedência da ação rescisória (fls. 230/237).

**É o relatório.  
DECIDO.**

Conforme se constata dos documentos acostados aos autos, o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo foi certificado em 16/04/1999 (fl. 53), sendo que, em 27/08/1999, ocorreu o falecimento da parte segurada (fl. 100).

Apesar do INSS ter promovido a cessação do pagamento do benefício percebido pela parte segurada em 01/01/2000 (fl. 71), ajuizou, em 22/03/2001, a presente ação rescisória contra a mesma.

Não obstante, somente após certidão do Sr. Oficial de Justiça em 27/08/2001 (fl. 61 vº) e atendendo a determinação judicial, é que requereu o aditamento da petição inicial, aditamento este que só aconteceu em petição protocolada em 04/04/2003, pela qual pleiteou também, a citação dos sucessores via edital (fls. 117/118), cuja publicação só veio a acontecer em 10/09/2004 (fl. 156).

Do exposto, vê-se que, apesar do INSS ter ajuizado a presente ação dentro do prazo decadencial, o fez contra quem já não mais detinha capacidade processual.

Conclui-se, ainda, que a integração dos sucessores da parte segurada à lide somente veio em 2003 (fls. 117/118), com a citação dos mesmos em 2004 (fl. 156), ou seja, mais de 05 (cinco) anos após o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo.

Evidente, destarte, que o pedido veiculado na presente ação rescisória não pode prosperar.

Como é cediço, a C. 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional vem entendendo que a ação rescisória, em casos semelhantes, resta fulminada pela decadência, entendimento do qual compartilho.

Nesse sentido, cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes da C. 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional (grifos nossos):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CIÊNCIA DA PARTE AUTORA QUANTO AO ÓBITO. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA APÓS O TRANSCURSO DO BIÊNIO LEGAL. CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTS. 295, IV, E 495, AMBOS DO CPC).*

*I - Trânsito em julgado da ação subjacente em 20.04.1999 e ajuizamento da Ação Rescisória em 06.04.2001, embora tivesse o réu falecido em 30.08.2000.*

*II - Ação Rescisória intentada em face de quem não mais detinha capacidade de ser parte em demanda judicial.*

*III - Indicação do pólo passivo correto quando decorridos mais de quatro anos do trânsito em julgado da ação primitiva.*

*IV - Decurso do prazo decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.*

*V - Processo julgado extinto com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AR 200103000110841, 3ª Seção, por maioria, Relator para Acórdão Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 13/06/2013).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO E CITAÇÃO DOS SUCESSORES SOMENTE ANTES DO PRAZO DECADENCIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS LITISCONSORTES.*

*1. Constatado o falecimento de corré antes do ajuizamento da ação rescisória, cuja citação dos sucessores ou o aditamento à inicial não foi requerida no prazo decadencial, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em relação àquela que não detinha capacidade para estar em juízo, e inafastável é a decadência do direito de propor esta ação rescisória contra os sucessores. Agravo improvido.*

*2. Possível é a análise do pedido formulado na ação rescisória em relação às demais litisconsortes.*

*3. Notam-se, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si. O julgado rescindendo atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado e de receber quantia certa e distinta de atrasados.*

*4. Por ser divisível o objeto da decisão, exequível com autonomia e independência, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo necessário, restando incólume o decisum transitado em julgado em relação às partes não demandadas. Com mais razão, o julgamento da rescisória pode não ser o mesmo para todas as demandadas.*

*5. Agravo a que se nega provimento. Prosseguimento do feito em relação às corrés remanescentes."*

*(TRF 3ª Seção, AR 20070300098110-6, 3ª Seção, por maioria, Relator para Acórdão Desembargadora Federal Daldice Santana, julgado em 14/06/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DA PROPOSITURA, DE QUE TINHA CIÊNCIA O AUTOR. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA APÓS O TRANSCURSO DO BIÊNIO LEGAL. CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ARTIGOS 269, INCISO IV, E 495).*

*- A pretensão de se alcançar a formação da relação processual, originalmente, em face de quem não mais ostenta capacidade para ser parte à vista do óbito, requerendo-se a citação dos sucessores somente após o transcurso do biênio legalmente estipulado para o ajuizamento da ação rescisória, a teor do disposto no artigo 495 do CPC - "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão" -, não livra a parte autora de ter reconhecida em seu desfavor a consumação da decadência.*

*- Circunstância que não guarda semelhança com hipótese em que se tem reproduzido entendimento sumulado de que a demora na efetivação da citação não pode ser imputada ao autor se decorrente das dificuldades inerentes ao próprio funcionamento do Poder Judiciário - "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (verbete nº 106 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).*

*- Já neste caso, a angularização, com a ciência da propositura da demanda por aqueles que reuniam condições de receber a citação, sucedeu-se apenas após o transcurso do biênio não por motivos alheios à vontade do*

**autor, e sim exclusivamente por conta de sua desídia em aparelhar a rescisória à mingua da capacidade de estar em juízo da requerida inicialmente indicada para compor a polaridade passiva.**

*- Porque ciente, o INSS, do falecimento da segurada, cuja comunicação já era de seu conhecimento, nada há a reclamar se, a tempo e modo, não se valeu dos meios dispostos no ordenamento para reverter os efeitos da decisão condenatória, impossível de ser atingida, agora, pela via estreita da rescisória, sujeita a prazo decadencial para ajuizamento, não se desincumbindo o autor do ônus de redirecioná-la contra os sucessores dentro do lapso de dois anos."*

*(TRF 3ª Região, AR 200803000330367, 3ª Seção, por unanimidade, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julgado em 14/03/2013)*

Ante o exposto, **julgo extinta a presente ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil**, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito.

Considerando que a parte ré está representada pela Defensoria Pública da União no presente feito, em atenção ao disposto na Súmula nº 421 do STJ, deixo de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Oficie-se o MD. Juízo de Direito da Direito da Vara Única da Comarca de Conchas (Processo nº 270/97), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040546-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : IZAURA PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP152324 ELAINE CRISTINA DA SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.000248-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do trânsito em julgado o v. acórdão de fls. 115/116, consoante certidão de fls. 120, intime-se a interessada a requerer o que de direito, nos termos do art. 730 do CPC, conforme condenação imposta no julgado.

Transcorrido *in albis*, guarde-se no arquivo.

São Paulo, 06 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2007.03.99.033353-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : MARTA MARIA DE MELO FERNANDES  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00132-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão de fls. 174/174vº que, por maioria, negou provimento ao Agravo Legal, mantendo a r. decisão monocrática proferida com fulcro no artigo 557 do CPC, que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios e periciais, mantida, no mais, a r. sentença, que havia julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator), com quem votou a Exma. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que dava provimento ao agravo legal, para que os recursos tivessem seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, e, no mérito, negava provimento ao agravo retido e dava parcial provimento à remessa oficial e à apelação em maior extensão, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial. Alega a parte embargante (fls. 176/182) que deve prevalecer o voto vencido, para que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado na data da elaboração do laudo médico pericial. Intimada para apresentar contrarrazões, a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 185). Por meio da decisão de fls. 188, o Exmo. Juiz Federal Convocado Ciro Brandani admitiu os embargos infringentes. Em 09/10/2013, os autos foram redistribuídos à Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis aos presentes embargos infringentes, uma vez que esse preceito legal dispõe que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. A visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57. Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

em face do v. acórdão de fls. 174/174vº que, por maioria, negou provimento ao Agravo Legal, mantendo a r. decisão monocrática proferida com fulcro no artigo 557 do CPC, que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios e periciais, mantida, no mais, a r. sentença, que havia julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator), com quem votou a Exma. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que dava provimento ao agravo legal, para que os recursos tivessem seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, e, no mérito, negava provimento ao agravo retido e dava parcial provimento à remessa oficial e à apelação em maior extensão, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial. Primeiramente, cumpre observar que o juízo de admissibilidade recursal pode ser realizado tanto pelo relator do acórdão embargado, como prescreve o artigo 531 do Código de Processo Civil, como pelo atual relator. Assim, não obstante o Exmo. Juiz Federal Ciro Brandani tenha admitido o presente recurso, inexistente qualquer óbice a que o Relator dos embargos infringentes proceda a novo juízo de admissibilidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública e, portanto, não sujeita à preclusão. Acerca do cabimento dos embargos infringentes, assim dispõe o artigo 530, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001, *in verbis*:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência". (grifei)*

Destarte, o caso dos autos não se enquadra dentro daqueles em que os Embargos Infringentes são cabíveis, tendo em vista que, no que se refere à matéria de mérito, a sentença foi mantida pelo v. acórdão de fls. 174, e não reformada, nos termos em que acima dispostos.

*In casu*, a r. sentença concedeu à parte autora, ora embargada, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Por seu turno, o v. acórdão embargado reformou parcialmente a r. sentença, apenas no que se refere aos critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e periciais, restando vencida a Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que modificava o termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo pericial.

Portanto, a sentença foi modificada apenas com relação aos consectários legais (correção monetária, juros de mora e verba honorária).

Vale dizer também que não houve qualquer modificação no que se refere ao termo inicial do benefício (matéria objeto da divergência), o qual foi mantido tal como fora fixado pela sentença de primeiro grau.

Assim, embora o v. acórdão embargado não tenha sido unânime, a sentença de primeiro grau restou mantida no que tange à matéria objeto da divergência, razão pela qual os embargos infringentes não devem ser admitidos. Nesse sentido, esta Egrégia Corte já se manifestou, consoante se verifica dos vv. acórdãos assim ementados, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. REFORMA DA SENTENÇA. VERBA ACESSÓRIA. NÃO CABIMENTO.*

*I- Após a alteração levada a cabo na norma do art. 530, CPC, pela Lei nº 10.352/2001, restringiu-se a oposição de Embargos Infringentes ao acórdão que haja modificado a sentença no tocante à matéria de fundo versada na demanda. (grifei)*

*II- Tratando-se de divergência unicamente em torno do termo inicial de pagamento da pensão por morte deferida em 1º grau, e mantida nesta segunda instância, descabe a interposição do recurso em questão para exame da controvérsia em comento.*

*III- Embargos Infringentes não conhecidos".*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.024711-7, 3ª Seção, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, DJU 22.12.2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES DO INSS. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". ART. 530, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*- Na primeira instância, o pedido da parte autora foi julgado parcialmente procedente.*

*- Tanto o INSS quanto o autor interpuseram apelações.*

*- Por decisão embasada no art. 557 do CPC (7ª Turma, TRF-3ª Região), restou mantida a sentença.*

*- Inconformada, a parte autora manejou "agravo regimental".*

*- Conforme expressamente consignado na tira de julgamento, a 7ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso em alusão.*

- Não houve, assim, modificação da sentença censurada ou qualquer dissensão no julgado da Turma, condições sine qua non para o conhecimento do recurso de embargos infringentes da autarquia federal.  
- Embargos Infringentes não conhecidos.  
(TRF 3ª Região, EI 2008.61.83.011387-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE: DECISÃO NÃO UNÂNIME E REFORMA, EM GRAU DE APELAÇÃO, DA SENTENÇA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO ÓRGÃO JULGADOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

- São requisitos de cabimento dos embargos infringentes, na primeira hipótese do artigo 530 do Código de Processo Civil (julgamento de recurso de apelação), a não unanimidade do julgado e a reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito. Eles devem se referir ao mesmo aspecto julgado, quando for parcial o desacordo no acórdão embargado.

- Por se tratar de lei processual, a Lei nº 10.532/01, que deu a redação atual ao artigo 530 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, a partir de sua vigência.

- O juízo de admissibilidade recursal pode ser realizado tanto pelo relator do acórdão embargado, como prescreve o artigo 531 do Código de Processo Civil, como pelo relator atual dos embargos, e conseqüentemente, pela Colenda Terceira Seção desta Corte.

- Por traduzirem matéria de ordem pública, os pressupostos recursais, entre eles o cabimento do recurso, podem e devem ser apreciados pelo Órgão julgador, sendo incompatível invocar o instituto da preclusão para evitar seu exame por esta Colenda Seção.

- No caso dos autos, o desacordo no v. aresto embargado foi parcial e incidiu apenas no que diz respeito ao pedido de revisão da RMI. Contudo, nesta parte, não ocorreu a reforma da sentença de mérito pelo acórdão embargado.

- Embargos infringentes não conhecidos."

(TRF 3ª Região, EI 344466/SP, AC 96.03.084359-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 02/07/2010, p. 3)

Sobre a matéria, confira-se ainda o seguinte julgado do C. STJ:

*"Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmada pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão"*

(STJ, REsp 645.437, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.05.2005, DJU 30/05/2005)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS ÀS FLS. 209/214.**  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001496-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : HILDA NICOLAU CASSIANO  
ADVOGADO : SP217366 PATRÍCIA GOMES ANDRADE COSSI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 88/1321



## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de HILDA NICOLAU CASSIANO, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando à desconstituição do v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte, o qual, negou provimento ao agravo legal do INSS, mantendo a decisão que, entendendo preenchidos os requisitos para a aposentadoria, deu provimento à apelação da parte autora interposta contra a sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o autor, em síntese, que o v. acórdão rescindendo teria violado os artigos 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o § 7º, inciso II, do artigo 201, da Constituição Federal. Nesse contexto, alega que o aludido julgado baseou-se em prova exclusivamente testemunhal. Pede a concessão da tutela antecipada, a fim de suspender a execução do acórdão, bem como do pagamento administrativo do benefício, e, ao final, a rescisão do julgamento anterior, prolatando-se nova decisão.

Foi deferida da dispensa de depósito prévio e o pedido de tutela antecipada restou indeferido (fls. 277/277v).

O Instituto Nacional do Seguro Nacional interpôs agravo regimental (fls. 288/298).

Citada, a ré Hilda Nicolau Cassiano apresentou contestação sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural e o voto condutor do acórdão que o autor pretende ver rescindido apreciou o conjunto probatório em sua integridade, ponderando as provas constantes dos autos, tendo concluído pelo efetivo exercício de atividade de natureza rural em período superior ao exigido pela Lei nº 8.213/91 (fls. 306/320).

A decisão de fls. 277/277v foi reconsiderada e a tutela antecipada foi deferida para suspender a execução da decisão rescindenda, ficando dispensada a autarquia de efetuar o pagamento das possíveis diferenças, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, até final julgamento desta ação (fls. 329/329v).

Foram deferidos à parte ré os benefícios da justiça gratuita (fls. 337).

O INSS se manifestou acerca da contestação (fls. 340/346).

Intimadas a se manifestarem acerca das provas que pretendiam produzir (fls. 350), o INSS requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 352), e parte ré requereu a juntada de documentos (fotos e escritura de imóvel rural) (fls. 354/377).

As partes apresentaram razões finais (fls. 389/391 e 394/396, respectivamente).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 398/403).

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que a parte autora já foi dispensada do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 277).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende salientar que a Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág.).

Ademais, este é o posicionamento adotado no Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

A v. decisão rescindenda transitou em julgado em 12/06/2011 (fls. 161), e a ação rescisória foi ajuizada em 20.01.2009 (fls. 02). Portanto, restou observado o biênio decadencial, previsto no art. 495 do CPC.

Superadas as questões acima e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, ***passo ao juízo rescindente.***

A presente demanda rescisória foi ajuizada com fulcro no artigo 485, inciso V (violar literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, visando à desconstituição do v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte, o qual, negou provimento ao agravo legal do INSS, mantendo a decisão que, entendendo preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade rural, deu provimento à apelação da parte autora interposta contra a sentença de improcedência do pedido.

Estabelece o referido dispositivo legal:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei."*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei ordinária, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Por tal razão, a violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.

O cerne da controvérsia reside na eventual ofensa aos Arts. 55, § 3º, e 143 da lei 8.213/91, que assim dispõem:

*Art. 55. § 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.*

*Art.143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Na ação de origem, a ré pleiteou o benefício de aposentadoria por idade rural, afirmando que desde pequena sempre trabalhou na lavoura, com os pais, e que depois de casada, permaneceu com atividades rurais continuou a laborar para ajudar o marido no sustento do lar, em diversas propriedades.

Aquela demanda foi instruída com cópias dos documentos pessoais da autora e de sua certidão de casamento, que diz respeito a matrimônio celebrado em 28/05/1959, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido (fl. 33); e, ainda, com depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 82/88).

Em sentença, o MM. Juiz *a quo* consignou que "a prova da autora restrita aos testemunhos de TEREZA DE JESUS DA SILVA, CLEIDE DONIZETE DA SILVA e JOVENIL MARTINS MARINE, não trouxeram informes seguros sobre as atividades da autora, fazendo apenas afirmações vagas e imprecisas em relação ao período de trabalho efetivamente exercido no campo; circunstâncias que impossibilitam o deferimento do benefício (fls. 69/71).

Na análise do recurso de apelação interposto por Hilda Nicolau Cassiano, o Relator, Desembargador Federal Castro Guerra assim se manifestou (fls. 114/135):

*"Ação de conhecimento, ajuizada em 14.12.05, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.*

*A r. sentença apelada, de 26.03.07, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da L. 1060/50.*

*Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.*

*Subiram os autos, com contra-razões.*

*É o relatório, decido.*

*O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.*

*A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).*

*Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fs. 16).*

*Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fs. 69/71).*

*Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fs. 15).*

*Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.09.95, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).*

*Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:*

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."*

*(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

*Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).*

*Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.*

*Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.*

*Neste caso, entendo que a valoração do depoimento das testemunhas encontra respaldo no início de prova material, sendo razoável afirmar que a parte autora exerceu atividade rural além do período exigido pelo art. 142 da L. 8.213/91, considerada a data em que ela completou a idade mínima.*

*Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário*

*mínimo mensal, a partir da citação (26.04.06).*

*(...)"*

O INSS interpôs Agravo em face da decisão supratranscrita, ao qual foi negado provimento (fls. 152/157).

Há de se destacar que o INSS argumentou, tanto nas contra-razões da apelação interposta pela então autora, quanto nas razões do Agravo, a suposta ausência de início de prova material, e a impossibilidade de extensão da qualidade de rural do marido da autora, em razão do exercício de atividade urbana pelo mesmo. Vale dizer, tais fatos foram levados em consideração pelo MM. Desembargador Federal prolator da decisão que agora o INSS pretende rescindir, sendo que o seu entendimento foi no sentido do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a então autora.

No caso dos autos, a certidão de casamento da autora constituiu início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos

depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 82/88).

Afirmar algo diverso implicaria em reanálise das provas dos autos, o que está vedado pelo código processual vigente, sob pena de transformar a ação rescisória em recurso de apelação com prazo dilatado. Portanto, não se vislumbra ofensa aos Arts. 55, § 3º, e 143 da LBS, a que a decisão rescindenda tão somente deu aplicação, com base nos elementos aduzidos.

Justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, o que nem se cogita neste caso.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, ao afastar por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ em 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre a comprovação do exercício de atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.*

*1. A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico, por tangenciar o mérito com este será analisada.*

*2. A insurgência tratada nestes autos não tem índole constitucional; resume-se à interpretação de dispositivo da legislação previdenciária, de caráter infraconstitucional, mais especificamente o artigo 143 da lei n. 8.213/91, por fundar-se no fato de a autora ter completado a idade de 55 anos em 1994 e parado de trabalhar em 1989.*

*3. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF, e por conseguinte, inviabilizar a desconstituição do julgado com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Pedido de antecipação de tutela prejudicado.*

*4. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.*

*5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0012230-40.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012 - grifos nossos)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030368-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : JOANA D ARC LOPES CIRQUEIRA SALVADOR e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 92/1321

ADVOGADO : IGOR LOPES SALVADOR incapaz  
REPRESENTANTE : ICARO LOPES SALVADOR incapaz  
SUCEDIDO : SP161672 JOSE EDILSON CICOTE  
RÉU/RÉ : JOANA D ARC LOPES CIRQUEIRA SALVADOR  
ADVOGADO : CLAUDIO SALVADOR falecido  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 2005.61.26.006504-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora a promover a juntada de cópias integrais dos autos da ação subjacente (2005.61.26.006504-2) e da ação que tramitou no Juizado Especial Federal de Palmas/TO (0006865-89.2011.4.01.4300), **no prazo de 60 (sessenta) dias**, conforme manifestação do Ministério Público Federal às fls. 124/125.

Sem prejuízo, intime-se novamente o INSS para que informe, **no prazo de 30 (trinta) dias**, se foi procedida à revisão administrativa referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no benefício do segurado falecido, tendo em vista a requisição administrativa formulada à fl. 150.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042477-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : MARIA DE JUSUS CARVALHO VIEIRA  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00060-0 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria de Jesus Carvalho Vieira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Urânia/SP (fls. 111/114).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em documento novo e erro de fato (artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil).

*A inicial afirma que houve erro de fato, resultante pela não apreciação das provas carreadas aos autos e os documentos da causa. Afirma apresentar ATESTADO DE POBREZA, da época de propositura da ação, mas que só vieram (sic) a ser localizados após a decisão na demanda rescindenda, em que comprova o seu estado de pobreza, suficiente a esteiar a reforma do v. acórdão atacado.*

Ao final, requer a procedência da ação rescisória e o rejuízo da causa.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 30.11.2009 tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.580,00 (fls. 02/30).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 31/124.

A assistência judiciária gratuita foi concedida à parte autora à fl. 127.

Regularmente citado à fl. 132, o INSS apresentou contestação às fls. 134/141, acompanhada dos documentos acostados às fls. 142/150. Preliminarmente alega ser a parte autora carecedora, eis que ausente o interesse de agir, visto a autora pretender apenas a rediscussão do quadro fático da ação subjacente. Alega a inépcia da inicial quanto ao pedido de rescisão com base em documento novo, uma vez que não houve a apresentação do atestado de pobreza mencionado na exordial. No mérito, pugna pela improcedência da presente demanda. Sucessivamente, requer a fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora a partir da citação no presente feito ou que o marco inicial do benefício seja estabelecido na data de citação da ação subjacente.

Consignou-se à fl. 152 que as preliminares suscitadas em contestação confundiam-se com a matéria de mérito e com ela seria analisada.

Intimadas a apresentarem requerimento para a produção de provas, a parte autora juntou os memoriais acostados às fls. 154/168. Nessa fase, o INSS informou nada ter a requerer (fl. 170).

Na fase de alegações finais, a parte autora reiterou os termos dos memoriais já apresentados (fl. 174) e o INSS manifestou-se às fls. 176/182.

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às fls. 184/186, opinou pelo não conhecimento, em parte da Ação Rescisória, no tocante ao fundamento documento novo e, no mérito, pela improcedência do pedido rescisório.

### **É o Relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente observo que, embora não tenha sido acostada aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado do feito subjacente, a certidão de objeto e pé às fls. 122/123 atesta a sua ocorrência em 07.12.2007.

Desse modo, tendo em vista que a inicial da presente Ação Rescisória foi protocolada em 30.11.2009, constato que o seu ajuizamento ocorreu dentro do biênio decadencial.

### **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em documento novo e erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente erro de fato e documento novo (art. 485, VII e IX, do CPC). II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. Não se exige a prévia intimação do Ministério Público Federal, que tem vista dos autos depois da decisão monocrática, com a possibilidade de interposição de recurso, como o ora analisado. III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Não merece reparos a decisão recorrida. V - Agravo não provido. (AR 201003000287110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA: 16/09/2011 PÁGINA: 248.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).*

(...).

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.*

*Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais

célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

*Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.*

*(...)*

*São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.*

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

### **Do Juízo Rescindendo**

No que concerne ao alegado erro de fato, o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

*Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato., resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.*

*§ 1º*

*O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.*

*§ 2º*

*Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que **para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma***



*controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho). (sem grifos no original)*  
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

Assim, o erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

Pois bem.

A parte autora alega que teria havido erro de fato no julgamento do feito subjacente, uma vez que naquele processo não houve a apreciação do conjunto probatório amealhado. Sustenta que a comprovação da dependência econômica restou demonstrada nos autos mediante os depoimentos testemunhais.

Em que pese as alegações deduzidas na inicial, em nenhum momento a parte autora apontou qual teria sido o erro de fato cometido no julgado do feito primitivo. A narrativa da inicial apenas demonstra o inconformismo da parte autora com a solução alcançada, requerendo, em síntese, a reapreciação da lide originária, o que não é permitido em sede de ação rescisória.

A sentença rescindenda consignou que *nos termos do artigo 16, § 4º da Lei 8.213/91, a dependência econômica dos pais do segurado deve ser comprovada, não sendo o caso de dependência presumida. Tal requisito não restou demonstrado. Verifica-se que, na época do falecimento do filho, a autora trabalhava como faxineira e o marido da mesma trabalhava na Prefeitura como coletor de lixo, conforme afirmado no depoimento pessoal da requerente (fls. 78). Residiam na casa a autora, seu marido e o filho falecido. Em que pese este auxiliar no sustento da casa, não restou demonstrado a dependência econômica, uma vez que a autora trabalhava, assim como o seu marido. Ademais, as testemunhas foram uníssonas ao afirmar que o marido da autora é funcionário em exercício da Prefeitura Municipal de Santa Salete (fls. 79/81). Posto isto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, arcando a autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, observando ser a parte beneficiária da assistência judiciária (fls. 112/114).*

Conforme se depreende do excerto acima transcrito, a decisão rescindenda sopesou todo o conjunto probatório e concluiu não ter sido comprovada a dependência econômica da genitora em relação ao segurado falecido.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir a sentença objurgada é obstaculizada pelo § 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito.

Além disso, em nenhum momento a decisão rescindenda admitiu a existência de um fato inexistente ou tomou como inexistente um fato efetivamente ocorrido, de modo que também não restou caracterizado o erro de fato na forma do § 1º do dispositivo processual em comento.

Assim, é de rigor a improcedência do pedido de rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

No que concerne ao fundamento estampado no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que, segundo a inicial, consistiria em atestado de pobreza, o feito também é improcedente.

Embora a parte autora mencione na exordial a existência de documento novo capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, deixou de apresentá-lo juntamente com os demais documentos que instruíram a inicial ou mesmo em qualquer outro momento durante o trâmite processual.

Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do seu

direito. Desse modo, não tendo sido apresentado o aludido documento novo que seria capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, não se desincumbiu a parte autora do ônus processual de comprovar a existência do seu direito, de forma que também é improcedente o pedido de rescisão do julgado com base nesse fundamento.

Na verdade, observa-se que a presente demanda rescisória visa à reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

- 1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.*
- 2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).*
- 3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.*
- 4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.*
- 5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.*
- 6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.*
- 7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.*
- 8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original) (TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)*

*AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

- 1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".*
- 2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente. (TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)*

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, JULGO

IMPROCEDENTE a Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 127).

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Urânia/SP, com cópia da presente decisão, para instrução da ação subjacente (processo n.º 600/2007).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018213-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : CAROLINA DE AGUIAR ZANON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.017806-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 143/144: ciência ao INSS.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036616-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : MARIA GONCALVES COSTA  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00352495120094039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por MARIA GONÇALVES COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática reproduzida às fls. 133/134, que negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola. Em julgamento de agravo interposto pela requerente, a 10ª Turma negou provimento ao recurso, sendo que o recurso especial interposto não foi admitido.

Alega a autora, em síntese, que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), aptos a lhe assegurar a reversão do julgado, na medida em que comprovam o exercício de atividade rural, bem assim, por violação expressa a dispositivo legal (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal; 55, § 3º, 192, § 1º, 142 e 143, todos da Lei 8.213/91; 30 da Lei 10.741/03 e 3º da Lei 10.666/03, visto ter desconsiderado os elementos probatórios existentes nos autos, que demonstram que seu marido sempre trabalhou nas lides rurais.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 223, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no art. 488, inc. II do Código de Processo Civil.

Citado, o INSS apresenta sua contestação às fls. 230/241, onde alega, preliminarmente, inépcia da inicial, ante a inexistência de fundamento do pedido da autora, impedindo sua ampla defesa, além de carência de ação, já que se pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária. No mérito, debate-se pela improcedência do pedido.

A réplica da autora veio aos autos às fls. 257/260.

Alegações finais da autora às fls. 275/283, sendo que o INSS deixou transcorrer *in albis* seu prazo, conforme certidão de fls. 285.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls.286/292, pela improcedência da ação.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Pela decisão de fls. 223, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 1.060/50, isentando-a, inclusive, do depósito a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela o documento de fls. 216.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº. 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

As preliminares de inépcia da inicial e carência de ação, deduzidas pelo INSS, sob o argumento de que o conjunto de fatos narrados pela Autora não são suficientes para produzir o efeito jurídico desejado e, que a mesma pretende apenas a rediscussão dos fatos e provas da ação originária, por se confundirem com o próprio mérito da causa,

com ele serão analisadas.

Passo, assim ao exame da causa relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, V e VII, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - Violar literal disposição de lei;*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

*[Tab]*

### **Da violação a literal disposição legal.**

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos.

Cumprido esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior: *"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".* (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que a autora não preenchia os requisitos legais à concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos da legislação vigente. Não houve, assim, violação aos dispositivos legais citados na petição inicial desta ação (art. 55 §3º, e 102, §1º, ambos da Lei 8.213/91 e, art. 3º d da Lei n.º 10.666/03 e art. 30 da Lei 10.741/03); ao contrário, deu-se aplicação aos mesmos, negando-se o benefício previdenciário a quem, conforme entendimento trazido pela decisão rescindenda, não preenchia os requisitos exigidos pela legislação de regência, ante a inconsistência da prova oral, não corroborando a prova material trazida, acerca do labor campesino.

Importante frisar ainda que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), *"a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidade absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo"*, de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.***

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(AR 4807, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).*

Passo então, ao julgamento da segunda questão apresentada, quanto a existência de documento novo.

Todavia, não há falar-se em documento novo.

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, '*[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão*' (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783). Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual '*[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso*' (Código de Processo Civil Interpretado. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

No caso sob apreciação, o documento dito 'novo' é o deferimento da aposentadoria por idade rural ao marido da parte autora, através de acordo judicial.

Entretanto, tal documento não é capaz de assegurar, por si mesmos, a reversão do julgamento de improcedência do pedido, até porque, na ação originária, foi considerado como início de prova material a certidão de casamento da parte autora, que não foi corroborada pela prova oral, o que não assegurou o acolhimento da pretensão, haja vista que a I. Relatora, atenta ao acervo probatório, considerou que a prova oral, foi vaga e imprecisa (fls. 133 vº). Confira-se o trecho:

*"Com efeito, a autora carregou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.02.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.17); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.18/19). Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, não sendo suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido in casu para a concessão do benefício. Como bem assinalou a r. sentença (fls.85/88), in verbis:*

*"Embora as testemunhas tenham atestado o trabalho da autora na Fazenda Gironda, não souberam informar por quanto tempo a autora trabalhou no local. Sobre o trabalho no Município de Ibitirama, também não souberam informar os empregadores para os quais a autora trabalhou, tratando-se, assim, de depoimentos vagos e imprecisos".*

*Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado... "*

Os documentos que instruem a inicial desta rescisória, portanto, não se qualificam, juridicamente, como novos, eis que não são capazes de modificar a conclusão a que chegou a sentença rescindenda.

Nesse sentido, recente julgado da Terceira Seção deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.**

*- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é resolvida.*

*- Art. 485, inc. IX, CPC: não ocorrência. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, 'a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)'. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148 - O decisório do qual se deseja a desconstituição em momento algum esbarrou nos ditames do inc. IX do art. 485 em voga.*

*- Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração dos elementos probantes ofertados, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte promotente demonstrar assistir-lhe direito.*

*- Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito houve por bem o Órgão Julgador decidir como feito.*

*- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta campestre, nos moldes do art. 143 da Lei 8.213/91.*

*- Art. 485, inc. VII, CPC: descaracterização. Juridicamente, documento novo é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante. A doutrina faz conhecer que, semanticamente, desvincula-se o adjetivo do momento em que constituído.*

*- A documentação dita nova, ofertada na rescisória, desserve à desconstituição do decisório censurado.*

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Improcedência do pedido da ação rescisória.

(AR 00107427920114030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, DJ 22.05.2012.

Esse é, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa de acórdão abaixo: AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).

O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável.

Recurso especial não conhecido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 222055, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 29.10.2001)

Importante destacar que a simples circunstância de a conclusão ter sido desfavorável à autora não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Esse Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como 'início de prova material' depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documento s em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, eis que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000081-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CARLOS ROBERTO DIAMANTE  
ADVOGADO : SP266620 MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE  
No. ORIG. : 2008.61.12.008552-5 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de CARLOS ROBERTO DIAMANTE, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão que julgou improcedente embargos à execução de sentença, autos n.º

2008.61.12.008552-5 (processo originário n.º 2001.61.23.002519-4, oriundo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP).

Narra a inicial que foi condenado na ação de origem, a conceder ao segurado, "aposentadoria por invalidez", com a data de início fixada ao dia subsequente ao da suspensão do "auxílio-doença". Iniciada a execução, foram apresentados embargos que foram rejeitados pela sentença, objeto da presente ação rescisória.

Sustenta o autor que houve violação a literal disposição de lei, pois entende que nos casos de implementação de aposentadoria por invalidez em decorrência de transformação ou conversão de auxílio-doença, deve-se aplicar o disposto no art. 36, §7º, do Decreto n.º 3.048/99, e não a norma prevista no art. 29, §5º da Lei 8.213/91, a qual não se aplica ao caso concreto.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida pela decisão de fls. 310 e verso, que foi objeto de agravo regimental, nos termos do art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal.

A ação foi contestada às fls. 332/386, instruída com documentos de fls. 387/752, sobrevindo a manifestação da autarquia às fls. 756/784.

Pela decisão de fls. 786, deferiu-se ao réu, os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo dispensada a dilação probatória.

As alegações finais da parte autora vieram às fls. 794/892.

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 832/836).

É o relatório.

Decido.

O INSS está dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*:

*"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".*



Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão de fls.282.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Começo por afastar a incidência da Súmula nº 343 do C. Supremo Tribunal Federal ao presente caso.

O referido verbete sumular traz em seu enunciado que: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais". Dessa forma, sempre que a controvérsia importar discussão sobre preceito infraconstitucional, não será mesmo possível o manejo desta espécie de ação.

Ocorre que a matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 201 e 202 da CF, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da súmula referida.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já assentaram entendimento, como se vê dos seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da súmula 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento Origem".*  
(STF, 2ª Turma, REAgr 235794/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.11.2002, p. 45).

*"RECURSO ESPECIAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. AFASTAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil (violação literal de disposição de lei), quando a decisão rescindenda estiver fundada em norma constitucional de interpretação controvertida, afastando, nessa hipótese, a incidência do enunciado da súmula nº 343 do Pretório Excelso, restrita à circunstância do texto legal haver ensejado interpretação divergente no âmbito dos tribunais.*

*2. Em havendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidido não haver direito adquirido dos servidores à incorporação do índice de 26,05%, relativo à URP do mês de fevereiro de 1989, é de se reconhecer que a decisão rescindenda interpretou incorretamente o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, ensejando a rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso conhecido e provido".*

(STJ, 6ª Turma, RESP 213958/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 276).

Dessa forma, inaplicável a Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal ao presente caso.

### **Do juízo rescindendo.**

Da inicial do feito subjacente, extrai-se que o então autor Carlos Roberto Diamante ajuizou junto à 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, ação de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e

seguintes da Lei 8.213/91, sendo observado que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença desde 08 de janeiro de 1999 até novembro de 2000, quando teve seu benefício suspenso em razão de laudo médico desfavorável.

A r. sentença de primeiro grau acolheu integralmente o pedido do então requerente (fls. 20/28), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, fixado de acordo com o artigo 44 da Lei n.º 8.213/91, incluídas gratificações natalinas.

Transitada em julgado, teve início sua execução (fls. 30/31), tendo o INSS apresentado embargos, que foram julgados improcedentes, fixando-se a execução em R\$ 28.002,68. A parte autora/embargada, apresentou embargos de declaração, que foram acolhidos, sendo fixada a execução em R\$ 54.863,75 para o principal e R\$ 5.091,73, para os honorários, e que transitou em julgado aos 18/10/2010, conforme certificado às fls. 282.

Nesta oportunidade, pretende a Autarquia Previdenciária, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a rescisão do julgado proferido nesta Corte, objetivando eximir-se da condenação, uma vez que a mesma viola o disposto nos arts. 43 da Lei 8.213/91 e 36, §7º do Decreto n.º 3.048/99.

Dispõe o art. 485, V, do CPC, que:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, caput, da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"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"*.

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na 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."*

*O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma original, para este provento partia-se de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, nunca ultrapassando os 100%.

Com o advento da Lei n.º 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (9ª Turma, AC n.º 1999.61.03.004769-6/SP, Rel. Des.

Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

De início, foi adotado entendimento no sentido de que, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, como é o caso dos autos, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício deveria obedecer aos critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº. 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº. 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Logo, no caso em apreço, considerando que a decisão transitada em julgado determinou que o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa fosse computado no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, conclui-se que houve ofensa às normas previdenciárias.

Assim, de rigor a procedência do pedido de desconstituição formulado com amparo no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

### **Do juízo rescisório.**

Cumpra observar, assim, que contrariamente ao utilizado pela contadoria do Juízo, deveriam ter sido utilizados para aferição da RMI os valores que serviram de base para o cálculo do auxílio-doença, pois este não é salário-de-contribuição.

Assim, consideradas as razões expendidas por ocasião do juízo de rescisão, o pedido formulado na demanda subjacente deve ser julgado procedente, para que os cálculos sejam efetuados da forma acima explicitada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescisório)** para desconstituir a sentença passada em julgado e, proferindo novo julgamento, em sede de juízo rescisório, **julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente**, ficando prejudicado o agravo regimental interposto pelo requerente.

Defiro os termos da tutela antecipada requerida para suspensão da execução nos autos do processo nº. 2001.61.12.002519-4 da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP.

Sem condenação da parte ré em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000510-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000510-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ASSISTENTE : LUANA RODRIGUES FERREIRA e outro  
: THIAGO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : MS011739 LUCIO FLAVIO DE ARAUJO FERREIRA  
RÉU/RÉ : JULIANA APARECIDA PINHEIRO DIAS  
ADVOGADO : MS010111 PEDRO RAMIREZ ROCHADA SILVA  
No. ORIG. : 00013508320098120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011764-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011764-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ARLINDO FORTUNA  
No. ORIG. : 00228400920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista as partes para razões finais, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016053-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANA GAVA BUENO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
: SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 00371196820084039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ANA GAVA BUENO DA CUNHA, visando à rescisão da decisão monocrática reproduzida às fls. 109, que negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o serviço rural exercido pela autora entre janeiro de 1990 à maio de 2007, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), entre outros do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Aduz, em síntese, que a contagem do tempo de serviço rural ocorrido durante a vigência da Lei 8.213/91, dependeria de indenização em favor da Previdência Social, para a concessão do benefício deferido.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

Contestou a requerida, concordando com os termos expendidos na inicial pela autarquia, rebatendo, então, pelo direito da autora a concessão de aposentadoria por idade rural, vez que a autora já teria alcançado a idade mínima para recebimento do benefício (fls. 212/213).

As partes não apresentaram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência parcial do pedido da autarquia, para rescindir a sentença originária e, no juízo rescisório, indeferir a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedendo, todavia, o benefício de aposentadoria rural por idade (fls. 22/224).

É o relatório.

Decido.

Cabe atestar, inicialmente, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 111.

O INSS se encontra desobrigado do depósito que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor o parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

*"Descabe o depósito prévio, nas ações rescisórias propostas pelo INSS."*

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo ao exame da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei.*

*(...)"*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, assim está redigido o art. 55, § 2º, da Lei 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:*

*(...)*

*§ 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.(...)"*

O caso sob análise versa sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, onde o Juízo de origem deferiu o benefício, reconhecendo o tempo de serviço rural, relativo ao período de janeiro de 1990 à maio de 2007, em grande parte durante a vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições.

Dessa forma, a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar, não induz a presunção de que houve o recolhimento das respectivas contribuições à Previdência Social. Consequentemente, o tempo de serviço assim prestado, não sendo anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser admitido somente com o pagamento das respectivas contribuições.

Essa a lição doutrinária de Marisa Ferreira dos Santos, *in verbis*:

*"Na vigência da legislação anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural não era segurado obrigatório do RGPS, a não ser quando submetido ao regime celetista.*

*O Regime Geral de Previdência Social foi criado pela Constituição Federal de 1988 e instituído pela Lei n. 8.213/91 com caráter eminentemente contributivo, que não permite sejam computados como tempo de contribuição períodos em que o trabalhador rural não participava do custeio.*

*A proibição está expressa no art. 55, § 2º, do PBPS, e no art. 26, § 3º, do RPS.*

*Embora seja permitido computar o tempo de serviço rural anterior ao PBPS, não é possível conta-lo para efeitos de carência".*

*(Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 163).*

Assim, constatada a violação a literal disposição legal, nos termos acima explicitados. E tanto é assim, que a própria autora da ação originária, em sede de contestação admitiu tal fato, concordando com os termos da inicial desta rescisória.

Não obstante, a requerente, ora ré, fica desonerada da devolução dos montantes já percebidos a título do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, decorrentes de decisão

judicial definitiva, com trânsito em julgado em 24/06/2011, com natureza alimentar.

Nesse sentido também é o julgado da Terceira Seção deste Tribunal, consoante ementa que segue:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, § 5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

*- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

*- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.*

*- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

*- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).*

*- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.*

*- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.*

*- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.*

*- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita."*

*(AR - Ação rescisória 5585/SP, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)*

Ressalto, ainda, que na data da propositura da ação originária, 21/05/2007, a autora, nascida aos 01/05/1954, ainda não tinha complementado o requisito de idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91) e, ainda assim, ressalto que a contagem do tempo de serviço rural ocorrido durante a vigência da Lei 8.213/91, dependeria de indenização em favor da Previdência Social, para a concessão do benefício pretendido, nos termos do art. 55 do referido diploma legal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, em juízo rescindendo, **julgo procedente** o pedido formulado nesta ação rescisória, para desconstituir o julgado avistado a fls. 89/91, proferido na AC nº. 0037119-68.2008.4.03.9999, e, em novo julgamento, julgo improcedente o pleito deduzido na ação subjacente, de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, confirmando os termos da tutela deferida, ficando, contudo, a parte autora daquela ação, dispensada da devolução dos eventuais valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

Sem condenação nas verbas da sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida neste ato, em atenção ao pedido de fls. 213.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022118-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022118-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00020947020124036307 JE V<sub>r</sub> BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Itatinga, integrante da Comarca de Botucatu/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência para o em razão da existência de Juizado Especial Federal no município de Botucatu/SP.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que os segurados e beneficiários da Previdência Social possuem a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Declarada a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar o presente conflito de competência, foram os autos encaminhados ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, no julgamento do conflito, O Ministro Mauro Campbell Marques, declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região para solução do presente.

Com o retorno dos autos, passo a sua análise.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada nas Súmulas nº 24 e 22.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Pelas mesmas razões, a regra de delegação de competência também se aplica aos beneficiários da Assistência Social.

Nesse sentido, as Súmulas nºs 24 e 22, bem como julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do*



INSS.

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A**

**DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito dessa Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a parte autora da demanda originária tem domicílio no município de Itatinga/SP (fl. 22), local que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência do mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023088-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023088-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : EMA BASSETO FORMENTAO  
No. ORIG. : 00330685820014039999 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, inciso VII (documento novo) cuja solução decorre da análise dos elementos de prova produzidos na presente ação e na ação subjacente.

Portanto, em razão da desnecessidade de dilação probatória, bem como a teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028282-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOSE VALERIO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.003492-1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por JOSÉ VALÉRIO DA CUNHA em face do INSS, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida na AC n.º 0003492-83.2004.4.03.9999 (fls. 144/146), que deu provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia previdenciária para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Alega o autor, em síntese, que o julgado incorreu em violação de literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais precisamente o Decreto-Lei n.º 357, art. 64, § único e, Decreto-Lei 611/92, art. 64, § único, tendo em vista a interpretação da impossibilidade de conversão de atividade especial para comum com a concessão da aposentadoria especial, requerendo a procedência de seu pedido a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 31/03/1995, fazendo jus à diferenças relativas até a data de 01/07/1997, quando teve seu pedido reconhecido administrativamente.

Citado, o INSS apresenta sua contestação, alegando preliminares de ausência de interesse processual, por estar o autor em gozo de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo; do caráter recursal da presente demanda e; de impossibilidade jurídica do pedido, pela alteração dos fundamentos de fato e de direito da lide primitiva. No mérito, debate-se pela improcedência do pedido.

A parte autora apresenta pedido de aditamento à inicial para juntada de laudo pericial comprobatório do adimplemento das condições impostas pela Lei 9.032/95, acrescentando que também teria sido violado os art. 31 da Lei 8.213/91 e 21 da Lei 8.880/94, no tocante a atualização dos salários de contribuição do período básico de cálculo pelo IRSM de fevereiro de 1994, e não aplicados no cálculo de sua RMI.

A réplica veio aos autos às fls. 219/220 sendo que as razões finais da parte autora às fls. 223/227 e 228/229, e o INSS apresentou suas alegações às fls. 230/234, onde refutou o pedido de aditamento requerido.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da presente ação rescisória.

O INSS promove a juntada de documentos às fls. 241/242, para comprovar o deferimento do pedido da parte autora na esfera administrativa.

É o relatório.

Decido.

Pela decisão de fls. 159, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no art. 488, inciso II do Código de Processo Civil.

Cabe atestar, na seqüência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 150.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

§ 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passa-se, assim, ao exame da causa.

Em sua tese inicial, alegou o autor que o julgado teria incorrido em violação de literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais precisamente os art. 64, § único dos Decretos-Lei n.º 357/91 e 611/92, tendo em vista a interpretação da impossibilidade de conversão de atividade especial para comum com a concessão da aposentadoria especial, requerendo a procedência de seu pedido a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 31/03/1995, fazendo jus à diferenças relativas até a data de 01/07/1997, quando teve seu pedido reconhecido administrativamente.

O autor pleiteou na inicial o reconhecimento como tempo especial dos períodos de 01/11/1972 a 30/04/1973 e de 01/05/1973 a 30/03/1995, laborados na empresa Torque S.A. como mandrilador e a concessão de benefício de aposentadoria especial. O pedido foi analisado, chegando-se à conclusão que, apesar de fazer jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no intervalo mencionado, seria indevida sua conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial, não havendo que se falar em violação literal à disposição legal, constante dos arts. 64, §§ únicos dos Decretos-Lei n.º. 357/91 e 611/92, que tratam da conversão de tempo comum em especial e vice-versa.

Entretanto, observo que pelo exame dos documentos juntados pela autarquia às fls. 173/175 e 241/242, o autor já teve, administrativamente, seu pedido atendido em 31/03/1995, fato esse inclusive consignado na decisão de fls. 144/146.

Com efeito, falta ao autor o indispensável interesse processual na propositura desta ação, porquanto a concessão do benefício postulado já havia sido alcançado na esfera administrativa, tornando desnecessária a tutela jurisdicional, a partir de 31/03/1995.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028546-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028546-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP108461 CLEDA MARIA COSTA NEVES  
No. ORIG. : 05.00.00153-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
2. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
3. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
4. Após, ao Ministério Público Federal.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032442-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032442-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE ADAILTON SALUSTIANO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00104597920084036105 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Defiro o depoimento pessoal do réu, consoante postulado pelas partes às fls. 527/527vº. Deverá ser expedida Carta de Ordem, com as cautelas de praxe, ficando a cargo da Subsecretaria a extração das cópias dos autos indispensáveis para a tomada do depoimento em questão. Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento das diligências determinadas.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034756-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ELISENE CAMPOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059294820124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Providencie-se, conforme requerido pelo ora embargante, "*a juntada do teor do voto vencedor*" (fl. 124), que de há muito encontra-se assinado, tanto que "*disponibilizado junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da Terceira Região*", como reconhecido e transcrito nas próprias razões dos declaratórios (fls. 120/123).

Superada a apontada omissão, a pretensão recursal encontra-se completamente exaurida em seu objeto, em nada mais se justificando eventual análise pela Seção especializada, que, de resto, a esse respeito, já se manifestou pela prejudicialidade dos embargos em casos assemelhados (CauInom nº 0065504-31.2000.4.03.0000, rel.

Desembargadora Federal Leide Polo, j. em 10.11.2011, D. E. de 9.1.2012; AR nº 0014838-45.2008.4.03.0000, rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. em 22.3.2012, D. E. de 30.3.2012).

Dito isso, a teor do disposto nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 262, § 2º, do Regimento Interno da Corte, porquanto manifestamente incabíveis, prejudicados que se tornaram na forma da fundamentação *supra*, e em homenagem, ainda, à economia e celeridade processuais, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009537-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162567 CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : PAULO SERGIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 00014713920024036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 233 a parte ré pugna pela realização de perícia técnica para apuração da especialidade das atividades desenvolvidas nas empresas Peticamps Embalagens, no período de 16/2/74 a 2/2/83, e Plascar Ind. de Componentes Plásticos Ltda. (sucessora da Metalúrgica Carto Ltda), no período de 16/3/83 a 10/12/98.

Esta rescisória funda-se nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC, hipóteses de rescisão que não admitem inovação do contexto fático-probatório apresentado na ação subjacente, na qual, destaque, deveria ter sido requerida e produzida tal prova.

Ademais, quanto ao período de 16/3/83 a 10/12/98, não se discute a especialidade da atividade, mas sim o cômputo de tempo de serviço em duplicidade e além do pedido.

Dessa forma, **indefiro** o pleito pela produção de perícia técnica.

Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013094-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : VILMA ARAUJO DE MOURA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007628420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015520-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MATIRDES ALVES DE FREITAS AMBROZIO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 00193036820114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte ré os benefícios da justiça gratuita, à vista da declaração de fls. 248.

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017604-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : SEBASTIAO ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 11008881519984036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL



Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017764-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : MARIA APARECIDA VEROLEZ BOLETTI  
ADVOGADO : SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00039495320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018332-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : RUBENS DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00084245720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelos sucessores de RUBENS DOS SANTOS em face do r. *decisum* de fls. 31/35.

Às fls. 39, foi determinado à parte autora a juntada aos autos de cópia da certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, no prazo de 10 (dez) dias, bem como a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos e a juntada do comprovante de recolhimento do depósito de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 488, inciso II, do CPC.

Por meio de petição de fls. 40, a parte autora requereu a dilação do prazo para 30 (trinta) dias, tendo-lhe sido

concedido o prazo de 05 (cinco) dias para cumprimento do despacho de fls. 39.

Diante do exposto, considerando que a certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo é indispensável à propositura da Ação Rescisória, e a parte autora, embora devidamente intimada a promover a regularização, deixou que o prazo transcorresse *in albis*, indefiro a petição inicial com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos exatos termos dos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018555-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NEULZA BARBOSA  
No. ORIG. : 00139427520084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. decisão transitou em julgado em 22/06/2012 (fl. 110). Esta ação foi ajuizada em 01/08/2013.

O INSS sustenta que foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade à autora, em sentença que antecipou os efeitos da tutela, e que a decisão rescindenda, que deu provimento ao seu apelo, consignou ser desnecessária a devolução dos valores recebidos, por força de seu caráter alimentar e da boa-fé da requerente, o que representaria afronta ao Art. 273, § 2º, do CPC, e ao Art. 115 da Lei 8.213/91.

A fls. 116-117, indeferi o pedido de antecipação de tutela nesta ação e determinei a citação da ré.

A fl. 128, foi certificado o decurso de prazo para contestação.

Aos 31/01/2014, tornaram-se os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, estendo à ré os benefícios da Justiça gratuita concedidos na ação subjacente.

É assente na jurisprudência da 3ª Seção desta Corte a possibilidade de aplicação dos Arts. 285-A e 557 do CPC às ações rescisórias, para resolução de questões de direito com interpretação já consolidada pelos tribunais. Essa é a hipótese dos autos.

A ação rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, ao argumento de que houve afronta ao Art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, e ao Art. 115 da Lei de Benefícios.

O argumento, contudo, não procede.

A antecipação da tutela em ação previdenciária, sobretudo nos casos de aposentadoria por idade a rurícola, visa resguardar o trabalhador de danos irreparáveis ou de difícil reparação, vez que a demora na tramitação processual poderia gerar risco à integridade física do postulante ao benefício, em função das contingências inerentes à própria velhice.

É de observar, ainda, que a decisão rescindenda está respaldada por ampla jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a demonstrar que apenas se conferiu a lei interpretação razoável.

Acerca da irrepitibilidade dos valores indevidamente pagos ao beneficiário da Previdência Social, em razão da natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé, por força de decisão judicial, é possível citar inúmeros precedentes. A exemplo, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepitibilidade dos alimentos.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 446892/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 461)*

No mesmo sentido: REsp 179.032/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2001, DJ 28/05/2001, p. 211; AgRg no REsp 658.676/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 319; REsp 728.728/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 474; AgRg no REsp 692.817/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 397; AR 3.038/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 30/06/2008.

Na mesma linha, precedentes deste Tribunal. *In verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.*

*I - A jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em respeito ao princípio da irrepitibilidade dos alimentos. Precedentes.*

*II - Ademais, o julgado monocrático não proferiu declaração de inconstitucionalidade de lei, a justificar a imposição da reserva de plenário, razão pela qual é descabida a alegação de ofensa ao teor do artigo 97 da CF.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0036866-41.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)*

E, ainda: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0003573-04.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 27/08/2007, DJU DATA:04/10/2007; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0026684-59.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 12/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/03/2009 PÁGINA: 236; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0003300-89.2002.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/02/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2009 PÁGINA: 1; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0012930-50.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:05/06/2009 PÁGINA: 25.

De acordo com a Súmula 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Menos ainda se

poderia admiti-la no caso presente, em que fundada em discussão já pacificada nas cortes pátrias.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de desconstituição do julgado, sem condenação em honorários, em face da ausência de contestação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018657-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : EURIDES RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120238320114036139 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Eurides Ribeiro de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão da decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n.º 2011.61.39.012023-5 (fls. 67/69).

A parte autora ajuizou a presente demanda com fundamento em documentos novos (artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 02.08.2013 (fl. 02), e à causa foi atribuído valor de R\$ 8.136,00 (oito mil cento e trinta e seis reais).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 15/73.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, em razão de despacho proferido à fl. 76.

Regularmente citado à fl. 79, o INSS apresentou contestação às fls. 81/89. Preliminarmente, alega ser o autor carecedor de ação, pois o feito subjacente foi extinto sem julgamento do mérito, já que havia ação anterior transitada em julgado. Alega, ainda, a inépcia da inicial, uma vez que ausente a causa de pedir. No mérito, pugna pela improcedência da presente Ação Rescisória.

Intimada a se manifestar sobre a matéria preliminar aduzida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil, a parte autora apresentou réplica às fls. 92/107.

## É o breve Relatório.

### Decido.

*In casu*, a presente demanda rescisória deve ser extinta sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse de agir.

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em documentos novos, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer a rescisão de decisão monocrática prolatada pela eminente Desembargadora Federal Lúcia Ursaia nos autos da Apelação Cível n.º 2011.61.39.012023-5 (fls. 67/69). A decisão negou provimento à apelação da ora parte autora, a fim de manter a sentença prolatada às fls. 55/57, que extinguiu o processo subjacente sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V c.c. §§ 1º e 3º, e artigo 301, ambos do Código de Processo Civil.

A decisão rescindenda constatou que, anteriormente ao ajuizamento da ação subjacente, o ora autor havia ingressado com outra ação, julgada definitivamente com trânsito em julgado. As ações são idênticas, eis que apresentam as mesmas partes, idêntica causa de pedir e mesmo pedido.

Desse modo, a ação subjacente foi extinta sem julgamento de mérito, por se tratar de mera reprodução de processo já transitado em julgado.

Na lição de Fabiano Carvalho, *ao proferir decisão de reconhecimento da coisa julgada o órgão judicial está a afirmar que o mérito já foi apreciado, isto, é a relação jurídico-material conflituosa já foi regulada, o que impede a prolação de novo pronunciamento. Por esse motivo diz-se que a decisão que identifica a coisa julgada não aprecia o mérito, pois já o foi em outra oportunidade (Ação rescisória. Decisões rescindíveis. São Paulo. Editora Saraiva, 2010, p. 109).*

O artigo 485 do Código de Processo Civil determina que somente poderá ser rescindida a sentença de mérito, desde que presente alguma das situações previstas no dispositivo em comento.

Portanto, como a decisão proferida no processo subjacente não configura decisão de mérito, por esse motivo não pode ser desconstituída mediante Ação Rescisória.

Nesse sentido, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - DECISÃO IMPUGNADA POR RESCISÓRIA - TRANSITO EM JULGADO FORMAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 485, V E 535, II E 7º DA LEI 8.560/92 - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1 - A ação rescisória visa desconstituir sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, desde que transitada em julgado, quando presentes pelo menos um das hipóteses previstas nos incisos do art. 485, do CPC. Assim sendo, a existência de sentença de mérito, bem como o trânsito em julgado são requisitos essenciais para o ajuizamento da ação rescisória. Na falta de um desses pressupostos, pois, não há que ser admitida a ação por falta de interesse de agir.***

(...).

*(RESP 200201657300, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/12/2004 PG:00318 ..DTPB:.)*

O conceito de interesse de agir é composto pelo binômio necessidade-adequação. A necessidade reflete a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido. Por seu turno, a adequação se traduz na pertinência do meio processual utilizado para o alcance da situação material pretendida.

Assim, ao requerer a rescisão de decisão que não julgou o mérito da lide deduzida na ação subjacente, vislumbra-se não ter a parte autora interesse processual, na sua modalidade adequação.

Ante o exposto, julgo extinta sem resolução do mérito a presente ação rescisória, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por orientação da Colenda Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se à Vara Federal de Itapeva/SP, informando o teor da presente decisão, para instrução do processo n.º 0012023-83.2011.403.6139.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019181-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019181-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : SEBASTIAO DIAS LOPES  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.047588-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 201/210.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020744-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020744-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : ANDREA BELLANTE  
ADVOGADO : SP201206 EDUARDO DE SANTANA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067189320054036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 189/241.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023511-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE DOMINGOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00252926520054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 227-241: mantenho a decisão de fls. 206-225 por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos do § 2º do art. 285-A do Código de Processo Civil, cite-se a parte ré.
3. Prazo: 15 (quinze) dias.
4. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023619-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023619-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : ANDREZA MELON DE OLIVEIRA e outro  
: EDNILSON SANTANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00440761720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024037-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ALMERINDA CAMARGO FIDELIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00275405720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar argüida pelo réu em contestação confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024163-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024163-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JAIR LUIZ POLISEL  
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00187939420074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal



00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024193-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024193-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : CACILDA DUARTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068611020114036139 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024835-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LUCIANA BENEDITA DIAS PAGANARDI  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00014150920134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã - SP em face do juízo de direito da 2ª Vara de Adamantina - SP, em sede de ação de exibição de documentos ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina - SP, que declinou da competência, nos seguintes termos:

*"A hipótese é de competência da Justiça Federal.*

*Com efeito, a competência da Justiça Estadual, in casu, não pode ser admitida, por chocar com os preceitos da Constituição Federal em seu art. 109, §3º, que assim prescreve:*

*(...)*

*Entretanto, é de ser consignado que na competência federal delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento da presente lide. Decerto, há taxatividade das hipóteses de delegação.*

*Então, afigura-se absolutamente incompetente a Justiça Estadual para dirimir a questão, já que a Constituição Federal assim dispõe.*

*E essa competência resulta incontestemente da interpretação da carta magna.*

*Diante do exposto, reconhece-se, de ofício, a incompetência da Justiça Estadual, determinando-se a remessa dos autos do processo à Vara da Justiça Federal da Subseção à que está adstrita a parte requerente já que o direito deve ser exercido em ação perante a Justiça Federal.*

*Destarte, tratando de incompetência absoluta, pode o Juízo reconhecer 'ex officio' e, considerando a matéria e o endereço do requerente, o processo na poderá ter o seu curso perante este juízo.*

*Determino a remessa destes autos ao V. JUÍZO FEDERAL DE TUPÃ-SP, onde deverá ser processado e julgado o presente processo.*

*Intime-se."*

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara de Tupã- SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscitou este conflito de competência entendendo que "*é da competência da Justiça estadual por delegação federal, processar e julgar ações que possuam interesse da autarquia previdenciária e que não tenha no domicílio do segurado sede de vara do juízo federal nos termos do art. 109, inciso I e §3º, da Constituição Federal, sem distinção de tratar de ação de conhecimento ou mesmo cautelar preparatória.*"

Argumenta o juízo suscitante, invocando a Súmula 32 do STJ, que, em sendo a justificação procedimento cautelar específico (Código de Processo Civil, Livro III, Capítulo II) tal qual a exibição, não há fundamento jurídico plausível a se afastar a competência federal delegada para o processamento desta ação (cautelar preparatória de exibição), até porque o art. 15, II, da lei 5.010 /66 não faz distinção entre a natureza das ações.

Estes autos estão instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da petição inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

O deslinde da controvérsia em exame remete à apreciação da questão relativa aos critérios que orientam a fixação de competência nos casos de propositura de ação cautelar de exibição de documentos para fins de eventual ajuizamento de ação de revisão de benefício previdenciário.

O juízo suscitado posiciona-se no sentido de que a cautelar tem por finalidade a exibição de documentos em poder do INSS, com vistas à análise do cabimento da propositura de ação revisional de benefício previdenciário, hipótese não contemplada pelo art. 109, §3º, da CF.

Já o juízo suscitante, por sua vez, entende que, quando preparatória, a medida cautelar de exibição de documento deverá ser requerida ao juiz competente para conhecer da ação principal.

O núcleo da controvérsia está na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao art. 109, §3º, da CF, segundo o qual serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O texto constitucional refere-se a "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado", não mencionando exceções quanto à natureza da ação ou quanto à espécie de procedimento, o que inibe qualquer interpretação que venha a impor restrições de que não se ocupou o Poder Constituinte Originário.

No caso vertente, a ação de exibição de documentos foi proposta contra o INSS, conforme comprova a cópia da

inicial (fls. 07/11), e tem por finalidade a obtenção de documentos necessários à verificação da viabilidade de propositura de eventual ação revisional de benefício previdenciário.

Não há dúvida de que a ação em tela deva ser processada e julgada no juízo de direito da 2ª Vara de Adamantina - SP, foro escolhido pelo demandante para litigar, na forma constitucionalmente autorizada, sendo certo que a ação proposta enquadra-se no conceito de "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado", independentemente de a medida ostentar, ou não, a natureza cautelar.

Ainda que se examine a questão pela ótica da natureza e das características das medidas cautelares, não há razão plausível a amparar o entendimento esposado pelo juízo suscitado. Não é aceitável o entendimento de que, na competência federal delegada prevista no art. 109, §3º, da CF, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para julgamento da presente lide, ao argumento de que há taxatividade das hipóteses de delegação, consoante ponderou o juízo suscitado. Sobre a exegese do §3º do art. 109 da CF, o entendimento mais afinado com os propósitos da lei maior é no sentido de que a palavra "causa" ali empregada deva ser compreendida na sua denotação mais larga, de modo a contemplar a mais ampla gama de demandas.

Além do mais, a par do fundamento já explicitado, convém observar que a norma constitucional citada, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, confere ao jurisdicionado a prerrogativa de optar entre o juízo estadual investido da competência federal, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, e o Juízo Federal da subseção judiciária mais próxima. Nos casos de ação de exibição de documentos, a exemplo do que ocorre com os litígios envolvendo justificações judiciais, em que a finalidade do demandante é subsidiar eventual ação previdenciária, o preceito constitucional se sobrepõe à disciplina específica de institutos do processo civil.

Aliás, a respeito do tema, confira-se o enunciado da Súmula 32 do STJ: "*Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da lei 5.010/66.*"

É que, caso haja a propositura da ação previdenciária de revisão de benefício previdenciário, é no juízo estadual eleito pelo segurado ou beneficiário que se fixará a competência, dado o liame que se instaura entre a ação de exibição de documentos e possível demanda principal.

A norma constitucional não contempla exceções quanto à natureza do procedimento, de modo que conservam-se aplicáveis as regras de conexão, inclusive aquelas que disciplinam as medidas cautelares. Pensar de modo diverso seria, de um lado, ofertar ao jurisdicionado o benefício do art. 109 da CF para a propositura da ação, mas, por via reflexa, sonegar - lhe a possibilidade de manejar, com maior comodidade, ação que permita ter acesso a dados que lhe propiciem verificar se a ação principal é, ou não, viável. Assim, a facilidade constitucionalmente outorgada para a ação principal seria esvaziada em nome de formulações técnicas que, ao arrepio do texto constitucional, conduziriam injustificadamente o jurisdicionado a caminhos mais dificultosos para o busca de seu direito.

Nessa perspectiva, não se pode perder de vista que a norma do art. 109 da CF orienta-se por uma teleologia específica já bem identificada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, que é a de compor o rol de meios pelos quais se confere maior concreção ao princípio constitucional do acesso à justiça. Essa é a razão que guiou a criação da norma e de que se valeu o legislador constituinte ao permitir que os segurados ou beneficiários da Seguridade Social pudessem propor suas demandas previdenciárias o mais próximo possível da sede de seu domicílio, evitando assim dispendiosos e desnecessários deslocamentos.

Acresço que os fundamentos jurídicos aqui alinhados para a solução do litígio também encontram ressonância na doutrina constitucional. Para evitar que orientações hermenêuticas de índole infraconstitucional ponham em risco a primazia de norma constitucional, a doutrina confere especial tratamento ao princípio da força normativa da Constituição, sobre o qual ensina Dirley da Cunha Junior:

*"Numa perspectiva jurídica, ficou de há muito assentada a idéia de que a Constituição é norma jurídica e, como tal, dispõe de força normativa suficiente para vincular e impor os seus comandos. As normas constitucionais,*

todavia, precisam se desenvolver, sair do texto para regular a realidade com a qual deve manter íntima e constante relação. Cumpre ao intérprete a tarefa de preservar a força normativa da Constituição, através de um trabalho de atualização de suas normas, garantindo sua ótima eficácia e permanência." (Curso de Direito Constitucional, Editora Juspodium, 7ª Edição, p. 222).

À vista de tal compreensão, afasta-se o risco de que a inadequada interpretação de institutos e normas infraconstitucionais, por via reflexa, vulnere valores constitucionalmente protegidos.

Nessa linha de análise, e a propósito das diretrizes que devem guiar a hermenêutica do art. 109, §3º, da CF, em que se confere destaque ao sentido amplo do dispositivo constitucional em exame, construiu-se firme orientação jurisprudencial no âmbito do STF, conforme segue:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).*

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

*"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):*

*...*

*A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).*

*Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."*

*A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.*

*Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.*

*Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.*

*Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."*

*"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.*

*O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.*

*Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.*

*Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."*

*No mesmo sentido, há precedentes do STF: RE 390.664-0, 2ª TURMA, 23.08.2005; RE 293.246-9, PLENO, 01.08.2001; RE 284.516-7, 1ª TURMA, 28.11.2000.*

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado-segurado - relembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF.

Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Nesse sentido, tem sido o entendimento desta Terceira Seção:

*"Vistos.*

*Cuida-se de conflito suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Tupã, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 2ª Vara em Adamantina, São Paulo, para processar e julgar ação cautelar de exibição de documentos.*

*O Suscitante entende, em resumo, que (fls. 2-4):*

*a) assente no Superior Tribunal de Justiça que a medida cautelar, quando preparatória, deve ser proposta no Juízo competente para a demanda principal;*

*b) o feito foi intentado contra o INSS, circunstância a afetar competência da Justiça Federal (art. 109, inc. I, da Constituição Federal);*

*c) "... é da competência da Justiça Estadual, por delegação federal, processar e julgar ações que possuam interesse da Autarquia Previdenciária e que não tenha no domicílio do segurado sede de vara do juízo federal, nos termos do art. 109, inciso I e § 3.º, da Constituição Federal, sem distinção de se tratar de ação de conhecimento ou mesmo cautelar preparatória", e*

*d) a Súmula 32 do STJ refere que: "Compete à Justiça Federal processar justificações destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do Art. 15, II da Lei 5.010/66".*

*Por sua vez, o Suscitado fundamenta que:*

*"Vistos. Trata-se de ação de exibição de documento, movida por CÁSSIO DE ALMEIDA SILVA em face do INSS. A hipótese é de competência da Justiça Federal. Com efeito, a competência da Justiça Estadual, in casu, não pode ser admitida, por chocar com os preceitos da Constituição Federal, em seu artigo 109, § 3º, que assim prescreve: 'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ... § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.' Entretanto, é de ser consignado que na competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento da presente lide. Decerto, há taxatividade das hipóteses de delegação. Então, afigura-se absolutamente incompetente a Justiça Estadual para dirimir a questão, já que a Constituição Federal assim dispõe. E essa competência resulta incontestemente da interpretação da carta magna. Diante do exposto, reconhece-se, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando-se a remessa dos autos do processo à Vara da Justiça Federal da Subseção à que está adstrita a parte requerente, já que o direito deve ser exercido em ação perante a Justiça Federal. Destarte, tratando de incompetência absoluta, pode o Juízo reconhecer 'ex-officio' e, considerando a matéria e o endereço do requerente, o processo não poderá ter o seu curso perante este Juízo. Determino a remessa destes autos ao V. JUÍZO FEDERAL DE TUPÃ-SP., onde deverá ser processado e julgado o presente processo. Intime-se.*

*Advogados(s): Patricia Marques Marchiotti Neves (OAB 164707/SP), Marco Aurélio Camacho Neves (OAB 200467/SP) (conforme pesquisa efetuada no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, Portal de Serviços "e-SAJ", Consulta de Processos do 1º Grau, 08.11.2013)*

*Distribuição a este Gabinete em 07.11.2013 (fl. 11).*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A priori, é significativa a jurisprudência acerca da desnecessidade de manifestação prévia do Ministério Público*

Federal, quanto à resolução de incidentes como este:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA ABSOLUTA DA COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL INSTALADA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).' (3ª Seção, conflito de competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

(...)

- Prevalência da competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté, suscitante, onde domiciliado o segurado autor." (TRF - 3ª Seção, AgCC 15374, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unanimidade, e-DJF3 09.10.2013)

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA 'A', E 250 E SS, RITRF-3ªR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

(...)

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgCC 14843, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, maioria, e-DJF3 22.03.2013)

Por outro lado, prescreve o parágrafo único do art. 120 do diploma adjetivo pátrio que "Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

O dissídio comporta solução por meio do comando legal em epígrafe.

A teor do art. 800 do código processual civil, "as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal".

Nos dizeres da doutrina:

"**Competência para a cautelar.** É do juízo competente para conhecer da ação principal, da qual a cautelar é acessória. Aplica-se o CPC 108. Quando a principal for de competência originária de tribunal (v. g., ação rescisória), a cautelar também o será. Neste sentido: José Frederico Marques. Da competência em matéria penal, 1953, § 40, n. 4, p. 229 e § 57, n. 2, p. 315. V. coment. CPC 108." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.165)

A propósito, o art. 108 do mesmo diploma disciplina que:

"Art. 108. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal."

Sob outro aspecto, a teor do art. 844 do codex em comento "[caput] Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial" "[inc. II] de documento próprio ou comum, em poder de cointeressado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios".

Embora, grosso modo, seja a finalidade da medida cautelar em epígrafe a constituição ou asseguramento de prova a ser eventualmente utilizada em processo principal, pode ocorrer de vir a apresentar caráter satisfativo, a saber:

"**Medida satisfativa.** Pode o interesse do autor, nesses casos, se cingir ao mero facere da exibição. Se assim for, a pretensão do autor pode se tornar muito próxima da execução de obrigação de fazer (CPC 632), que pressupõe, é claro, vínculo obrigacional entre as partes, o que não se exige aqui. Mesmo inexistente o vínculo obrigacional entre as partes, se houver a exibição do documento e o interessado não encontrar nenhuma irregularidade que lhe autorize tomada de atitude mais severa contra aquele em cujo desfavor a prova foi produzida, haveremos de reconhecer o caráter satisfativo da medida, que não ensejará nenhuma ação a respeito da qual se possa dizer ter

caráter de principal." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 1.181)

É a circunstância dos autos, em que o interessado poderá ou não intentar demanda, dependendo do que for verificado na documentação chamada à exibição. E não a propondo, encerrar-se-á, destarte, a controvérsia. Se assim o é, não se afigura factível, a priori, a fixação da competência em razão de ação principal porventura a ser intentada, evento eminentemente incerto.

Não obstante, há de considerar a quaestio sob prisma diverso, vale dizer, trata-se de ação promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS por demandante que não reside em localidade sede de Justiça Federal (Adamantina, consoante fls. 5 e 10).

Para hipóteses que tais, a Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, preconiza que "Aos juízes federais compete processar e julgar [inc. I] causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O § 3º do preceito em estudo reza que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte a instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também processadas e julgadas pela justiça estadual". (g. n.)

Dessa forma, não sendo a Comarca sede de Vara de Juízo Federal, há opção da parte para ajuizar o pleito na Justiça Comum Estadual, que passa a atuar no exercício de jurisdição delegada, tudo com vistas ao pleno acesso à Justiça, garantia com status constitucional (art. 5º, inc. XXXV).

Aliás, a Lei 5.010/66, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já disciplinava que "[art. 15] Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar (...) [inc. III] os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária".

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026221-44.2013.4.03.0000/SP  
2013.03.00.026221-7/SP

RELATOR: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ADELINO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO: SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG.: 00014982520134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por Adelino Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Protocolada a ação perante a Justiça Estadual, distribuída à 1ª Vara de Tupã/SP, referido juízo declinou de sua competência, em razão da lide não se inserir na competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Tupã/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que, tendo a medida liminar por finalidade a exibição de documentos em poder do INSS, com vistas a análise do cabimento da propositura de ação revisional de benefício previdenciário, resta competente a Justiça Estadual, por delegação, para o processo e julgamento da ação.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

O presente conflito deve ser acolhido.

Nos termos do art. 800, do CPC, as medidas cautelares preparatórias devem ser requeridas ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Tendo a medida cautelar de exibição, prevista no art. 844, do CPC, por fim constituir ou assegurar a prova a ser utilizada no processo principal, a medida, contudo, pode apresentar caráter satisfativo, exaurindo-se em si mesma.

Na hipótese versada, na qual a ação cautelar tem por objeto a obtenção de documentos para futura e possível revisão de benefício, a ação aforada reveste-se de cunho satisfativo, pois, de acordo com o que o segurado verificar dos documentos a serem exibidos, não haverá nenhuma ação revisional a ser proposta.

Sendo assim, não é possível que se fixe a competência em função do ajuizamento de futura ação principal.

Por outro lado, a ação cautelar satisfativa, que não pressupõe o ajuizamento da ação principal, foi proposta em

face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Consequentemente, a Justiça Federal é competente para processar e julgar a ação, nos moldes do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que os documentos requeridos são fornecidos por autarquia federal.

Entretanto, não sendo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, compete ao Juiz de Direito o seu processamento, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, investe a Juízo Estadual na competência do Federal para julgar ação dos segurados ou beneficiários contra a Previdência Social.

Assim é a orientação desta Corte, na mesma circunstância da ação subjacente. A respeito, cito as decisões proferidas no AI 2012.03.00.006470-1, pelo Desembargador Federal Paulo Fontes e no CC 2012.03.00.027777-0, pelo Desembargador Federal Nery Junior.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

"PROC. -:- 2012.03.00.006470-1 AI 468453

D.J. -:- 18/4/2012

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006470-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : ELIENE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES

CODINOME : ELIENE ROCHA GONCALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 12.00.00018-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Exibição de documentos. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Decisão que determinou a remessa à Justiça Federal. Impossibilidade. Competência delegada. Agravo de instrumento provido.

Eliene Rocha de Oliveira aforou ação cautelar de exibição de documentos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina/SP.

Sobreveio decisão que declarou, de ofício, a incompetência daquele juízo, e determinou a consequente remessa dos autos à Justiça Federal de Tupã/SP (fls. 31).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a ação cautelar tem por objetivo a obtenção de documentos a fim de que se analise uma possível revisão de seu benefício previdenciário e, sendo assim, a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 59.

A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Tupã, por entender que, em caso de ação cautelar, não se aplica o disposto no art. 109, §3º, da CF/88.

Mencionado dispositivo estabelece que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

No caso, apesar de se tratar de uma ação cautelar, a demandante deixou claro que pretende obter determinados documentos, junto à autarquia, para o fim de verificar a possibilidade de requerer a revisão de seu benefício previdenciário.

Assim, ainda que a demanda subjacente não guarde relação, diretamente, com matéria previdenciária, cumpre observar que a ação cautelar possui natureza instrumental e acessória, com vistas a preparar eventual ação revisional de benefício previdenciário.



Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Dessa forma, tendo em vista que a agravante reside em Adamantina (fato afirmado na exordial e não impugnado), Comarca que não possui vara federal, aplica-se o disposto no art. 109, §3º, da CR/88.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Adamantina.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência."

Aliás, a 3ª Seção desta Corte já deliberou que:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente." (CC 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 13.02.2009, p. 77)

Ainda a Súmula 24 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula 24. É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Por conseguinte, considerado que a ação previdenciária em comento foi proposta na Justiça Estadual em Adamantina, São Paulo, válidos à solução do caso os dispositivos supra (art. 109, § 3º; art. 5º, XXXV, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da municipalidade em voga.

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda o Juízo de Direito da 2ª Vara em Adamantina, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos envolvidos com a brevidade que o caso requer.

Decorrido, in albis, eventual prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

(CC 2013.03.00.027635-6/SP)."

No mesmo sentido: Proc.2013.03.00.028198-4/SP (Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO).

Ante o exposto, com base no art. 120 do CPC, julgo procedente o conflito de competência para declarar competente o juízo suscitado (Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina - SP), para processar e julgar o feito.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024995-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : CARMEM PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00354195220114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025080-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : OLAVO AYRES DE LIMA

No. ORIG. : 00243875020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte ré para que regularize a sua representação processual, mediante a juntada de procuração *ad judicia* e de declaração de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas processuais atualizadas.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 0025376-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025376-9/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ANTONIA COSTA  
ADVOGADO : SP236511 YLKA EID  
No. ORIG. : 00739329420034030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,26 (seiscentos reais e vinte e seis centavos), atualizados até 11/12/2013, inferior, portanto, ao limite previsto no art. 1º da Instrução Normativa/AGU nº 01, de 14/02/2008, cuja ementa dispõe:

*"Dispõe que os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal ficam autorizados a não propor ações e a desistir daquelas em curso, ou dos respectivos recursos, quando o crédito atualizado for de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), salvo em caso contrário, e autoriza o parcelamento de débitos oriundos, exclusivamente, de honorários de sucumbência em parcelas mensais e sucessivas até o máximo de 30 (trinta), nos termos do art. 2º, caput, da Lei nº 9.469, de 1997, observados os limites que especifica."*

Isto posto, julgo extintos os presentes embargos à execução, *ex vi* do art. 267, VI do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Traslade-se cópia desta decisão, bem como de fl.13/14 para os autos principais.

Oportunamente, arquivem-se estes autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025897-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : IZAURA ADVENSSUDE HERRERIA  
ADVOGADO : SP131804 JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00382937820094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026959-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : ANTONIA BATISTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03200-9 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 89/92, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027631-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LUCIANA BENEDITA DIAS PAGANARDI  
ADVOGADO : SP164707 PATRÍCIA MARQUES MARCHIOTI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TUPÃ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE ADAMANTINA/SP, nos autos da ação cautelar de exibição de documento proposta por Luciana Benedita Dias Paganardi contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a análise de informações relativas ao benefício previdenciário para verificar a plausibilidade de sua revisão.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina/SP, que declinou de sua competência, sob o fundamento de que a competência delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal refere-se a benefícios previdenciários, não se aplicando em ação cautelar de exibição de documentos.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 13/14, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de*

*Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que apesar de tratar-se de ação cautelar de exibição de documento, não se afasta a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve ser aplicada em todas as demandas em que figurem como partes o segurado e a autarquia previdenciária, e não apenas naquelas em que se discute a concessão ou revisão de benefício previdenciário.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico no âmbito da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme o julgado a seguir reproduzido:

*"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por Adelino Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*Protocolada a ação perante a Justiça Estadual, distribuída à 1ª Vara de Tupã/SP, referido juízo declinou de sua competência, em razão da lide não se inserir na competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Tupã/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que, tendo a medida liminar por finalidade a exibição de documentos em poder do INSS, com vistas a análise do cabimento da propositura de ação revisional de benefício previdenciário, resta competente a Justiça Estadual, por delegação, para o processo e julgamento da ação.*

*É o relatório. Decido.*

*O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.*

*O presente conflito deve ser acolhido.*

*Nos termos do art. 800, do CPC, as medidas cautelares preparatórias devem ser requeridas ao juiz competente para conhecer da ação principal.*

*Tendo a medida cautelar de exibição, prevista no art. 844, do CPC, por fim constituir ou assegurar a prova a ser utilizada no processo principal, a medida, contudo, pode apresentar caráter satisfativo, exaurindo-se em si mesma.*

*Na hipótese versada, na qual a ação cautelar tem por objeto a obtenção de documentos para futura e possível revisão de benefício, a ação aforada reveste-se de cunho satisfativo, pois, de acordo com o que o segurado verificar dos documentos a serem exibidos, não haverá nenhuma ação revisional a ser proposta.*

*Sendo assim, não é possível que se fixe a competência em função do ajuizamento de futura ação principal.*

*Por outro lado, a ação cautelar satisfativa, que não pressupõe o ajuizamento da ação principal, foi proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*Consequentemente, a Justiça Federal é competente para processar e julgar a ação, nos moldes do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que os documentos requeridos são fornecidos por autarquia federal.*

*Entretanto, não sendo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, compete ao Juiz de Direito o seu processamento, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, investe a Juízo Estadual na competência do Federal para julgar ação dos segurados ou beneficiários contra a Previdência Social.*

*Assim é a orientação desta Corte, na mesma circunstância da ação subjacente. A respeito, cito as decisões proferidas no AI 2012.03.00.006470-1, pelo Desembargador Federal Paulo Fontes e no CC 2012.03.00.027777-0, pelo Desembargador Federal Nery Junior.*

*Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, o suscitado."*

*(CC nº 2013.03.00.026221-7, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 21/10/2013, DJU 05/12/2013).*

Hipótese semelhante já fora enfrentada, também, nos seguintes precedentes: CC nº 0024833-09.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 04/11/2013, DJU 05/12/2013; AI nº 2010.03.00.003013-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12/03/2010, DJU 30/03/2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito**, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Adamantina/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028347-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE DE SOUZA  
No. ORIG. : 00064099620104036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. SR. DES. FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

1. Ação rescisória do INSS, de 08.11.2013, com pedido de antecipação de tutela (suspensão da execução), ajuizada com fulcro no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra decisão da 7ª Turma deste Tribunal, transitada em julgado aos 11.12.2012, de provimento da apelação da então parte autora, reconhecido seu direito a desaposentar-se e novamente jubilar-se, sem restituição de valores já recebidos.

2. Em resumo, sustenta violação a dispositivos de lei que especifica (arts. 3º, inc. I; 5º, incs. II e XXXVI; 37; 40; 194; 195 e 201, § 4º (atualmente parágrafo 11), da Constituição Federal e 18, § 2º, da Lei 8.213/91).

Decido.

3. Dispensada a autarquia federal do depósito do inc. II do art. 488 do CPC, em face do que dispõe o art. 8º da Lei 8.620/93.

4. Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

5. Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o fundamento de direito.

6. A jurisprudência é assente de que é patrimonial a natureza do benefício previdenciário, donde, disponível o direito, irrelevante a aceitação de outrem (na hipótese, do ente público).

7. Objeção à fruição do direito de gozar ou não da benesse adviria, outrossim, de expressa disposição legal.

8. Ocorre que o art. 181-B do Decreto 3.048/99, muitas vezes verberado pela autarquia federal como impeditivo à pretensão deduzida, não serve para obstar a renúncia, porquanto, em se tratando de dispositivo inserto em regulamento, não detém força, de *per se*, a modificar e/ou restringir direitos, a inaugurar limitação onde a lei não o fez.

9. Quanto à necessidade de devolução de valores, *a priori*, não se mostra factível. Preenchidos os requisitos à aposentação, é devida ao segurado a contraprestação respectiva. Sob outro aspecto, não se há de olvidar do caráter alimentar da verba em comento. Além disso, ao voltar a exercer atividade laborativa, foram-lhe descontadas contribuições à Previdência (art. 195, § 5º, CF).

10. A propósito do *thema*, os julgados infra:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO*

*INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.*

1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu a desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

2. A Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, consignou 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' (RESP

1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8.5.2013, pendente de publicação).

3. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

5. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

6. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 201, caput, e 195, § 5º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 1335543, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe 16.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. É possível a renúncia à aposentadoria para que outra com renda mensal maior seja concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.

4. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 8.5.2013, julgou o REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, confirmou-se o entendimento acima descrito (acórdão não publicado).

5. Descabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 189995, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 24.05.2013)

11. Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

12. Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

13. Após, conclusos.

14. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028421-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028421-3/SP



RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
PARTE AUTORA : NELMA SUELI AZEVEDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024067320108260606 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano-SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, promovida por Nelma Sueli Azevedo de Almeida. Por meio de Ofício juntado às fls. 24, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano-SP, ora suscitante, informou ter retirado o conflito e aceitado a competência para o processamento e julgamento da causa originária. Assim, considerando que o próprio Juízo suscitante reconheceu a competência para o julgamento da causa originária, resta prejudicado este Conflito de Competência.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o presente Conflito de Competência** por perda superveniente de objeto, ao teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Comunique-se aos Juízos Suscitante e Suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029927-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : MARIA DE LOURDES DA SILVA MILANIN  
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02577-0 1 Vr BURITAMA/SP

#### DESPACHO

Fls. 91/92: concedo o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora providencie a juntada da certidão de trânsito em julgado da ação subjacente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE BENEDITO DE SIQUEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSÉ BENEDITO DE SIQUEIRA, objetivando a desconstituição da r. decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 2012.61.83.009725-1, a qual deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante o cômputo de contribuições previdenciárias efetuadas após ter se aposentado.

Na inicial de fls. 02/18, sustenta o autor a violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), tendo em vista a não aplicação da legislação previdenciária. Argumenta que a procedência do pedido de desaposentação viola as disposições contidas no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos arts. 3º, I, 40, 194 e 195 da Constituição Federal. Inicial acompanhada de cópias das peças dos autos principais (fls. 22/223).

É o relatório.

O autor está dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*: "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Esta demanda, proposta em 18 de dezembro de 2013, encontra-se dentro do prazo bienal, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 23 de agosto de 2013 (fl. 214).

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da ação rescisória sempre que o tema discutido enseja controvérsia nos tribunais.

Confirmam-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESCISÃO*

**IMPROCEDENTE.**

1) *Afirmar que não houve violação à lei por estar o tema em discussão envolvido em divergência jurisprudencial de monta envolve o próprio mérito da pretensão rescisória. Preliminar rejeitada.*

2) *Sem entrar no mérito do acerto ou desacerto da tese adotada pelo acórdão rescindendo, o entendimento adotado é um entre tantos outros possíveis. Não se pode, portanto, afirmar a existência de violação ao que dispõem os preceitos constitucionais e legais tidos por vulnerados (arts. 203, V, da CF, 20, § 3º, da Lei 8742/93, e 28, § único, da Lei 9868/99), pois que são normas que admitem outras interpretações que não aquela propugnada pelo INSS.*

3) *Se o julgado que se busca rescindir analisou as provas e entendeu que os fatos afirmados na inicial restaram comprovados, não é por meio da ação rescisória que se irá afirmar o contrário, pois, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a lide originária, transformando esta via excepcional em um recurso com prazo de interposição bastante dilatado.*

4) *Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente".*

(AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.01.2013, e-DJF3 22.02.2013).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ARGUIDA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ANALOGIA DO ARTIGO 34 DA LEI Nº 10.741/2003. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA JURISPRUDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. *Nestes autos, a sentença de primeiro grau concedeu o benefício assistencial à parte autora em razão de não utilizar-se isoladamente da regra do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas de agregar, aos critérios deste dispositivo, outros que elencou no corpo da decisão. De forma expressa, a decisão vergastada não deu pela inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

2. *Recentemente, esta Colenda Seção decidiu, por maioria, ser inviável a via rescisória para rescindir decisão que concluiu pela não concessão de benefício assistencial em razão de entendimento segundo o qual o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve de ser analisado isoladamente. Este modo de enxergar os critérios para concessão de benefício assistencial (aferição isolada do requisito '1/4 salário-mínimo per capita') representa uma interpretação que não pode ser simplesmente substituída por aquela do relator da rescisória (AR nº 0036740-88.2007.4.03.0000/SP. Rel. para acórdão: Des. Fed. Therezinha Cazerta. 10/05/2012). Pois, da mesma forma, quando a decisão rescindenda adere ao entendimento diverso, de que vários fatores, além daqueles do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, devem ser levados em conta, temos situação que representa uma interpretação do juízo rescindendo insubstituível, também, pelo Colegiado desta C. Terceira Seção.*

3. *Observo da decisão rescindenda, que ela, apesar de se referir à sobrinha do réu, não a coloca no grupo familiar de forma expressa, chegando-se a se dessumir da exposição de todo o julgado que o grupo foi considerado sem a mesma. E mais: com ou sem a sobrinha sendo agregada a este grupo, o resultado seria o mesmo, a concessão do benefício, pois o único rendimento recebido na residência, pensão por morte do instituidor-pai do réu, foi afastado por analogia ao artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Ou seja, como o rendimento do grupo seria zero, tanto faz dividir zero por três ou por quatro, o resultado será sempre zero de rendimentos, que representa menos que ¼ por cabeça. Assim, a grande questão se encontra exatamente nesta analogia feita pelo acórdão rescindendo, não no acréscimo ou não de indivíduo no conceito de grupo familiar.*

4. *Já no que atine à questão do uso da analogia do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, temos que tal tema se apresenta, notoriamente, como matéria de divergência na jurisprudência. Não pode ser objeto da rescisão, portanto, decisão que adota entendimento que entendeu possível a analogia do dispositivo do Estatuto do Idoso, pois, neste caso, estar-se-ia substituindo a interpretação dos julgadores do feito subjacente pelo dos julgadores da rescisória. Incidência, pois, da Súmula nº 343 do C. STF.*

5. *Ação rescisória improcedente".*

(AR nº 0015945-95.2006.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 11.10.2012, e-DJF3 19.10.2012).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA Nº 343 DO E. STF.**

*-Hipóteses taxativas de cabimento de ação rescisória.*

*-Não se admite ação autônoma de impugnação à sentença de mérito, nos casos de divergência de interpretação emprestada por Tribunais, quanto a dispositivo legal, posto que inadmissível ação rescisória como sucedâneo recursal.*

*-Ação rescisória julgada improcedente".*

(AR nº 0021382-59.2002.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, j. 11.12.2008, e-DJF3 10.09.2009).

É certo que não incide na espécie *sub judice* o enunciado da Súmula nº 343 do STF, a qual contempla o seguinte verbete: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais*", uma vez que a matéria aventada na inicial

se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior.

Não obstante, o pedido do autor é o de rescisão de julgado relacionado ao tema conhecido como "desaposentação", o qual encontra no âmbito desta Seção especializada acirrada controvérsia.

Devo anotar que em diversos julgados, inclusive de minha relatoria no âmbito de Turma, esta Corte já concluiu pela improcedência de pleito semelhante. Por outro lado, a jurisprudência local também registra decisões favoráveis ao postulado pelo demandante na ação subjacente, nos mesmos moldes da decisão rescindenda. Vejo, portanto, como justificada a aplicação do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, que dispensa o desenvolvimento da ampla atividade jurisdicional em casos que, inevitavelmente, se concluirá pela.

Nesta oportunidade, pretende o INSS a desconstituição da r. decisão prolatada nos autos da apelação cível nº 2012.61.83.009725-1, objetivando eximir-se da obrigação de promover a desaposentação do segurado José Benedito de Siqueira, sob o fundamento de que tal medida afronta às disposições da Lei nº 8.213/91, bem como a própria Constituição Federal e os princípios da seguridade social nela insculpidos (fls. 25/42).

Narra a inicial desta demanda que *"a pretensão de utilização do tempo de serviço posterior à aposentação é contrária à ordem democrática, uma vez que além de não contar com autorização legal, é expressamente vedada por Lei (Lei n. 8.213/91, art. 18, § 2º)"* (fl. 06).

Sob esse aspecto, não vejo como prosperar a ação.

Dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".*

*(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

Contudo, no caso dos autos, nota-se que a decisão rescindenda adotou um dos entendimentos existentes no momento da prolação do julgado a respeito da matéria. Confira-se, a propósito, trecho que transcrevo do mesmo *decisum*:

*"Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento 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, consoante acórdão assim ementado:*

'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 reapresentação, 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'.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

*Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

**'DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. 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.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida.'

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento *extra petita* quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na

resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos.'

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

'PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.'

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação*

da parte autora, nos termos acima consignados" (fls. 208/211).

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Particularmente tenho firmado posicionamento em sentido contrário ao adotado pela decisão rescindenda, ou seja, da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, outros precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade*

rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Também colaciono alguns julgados desta Corte a título de ilustração da divergência existente:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.



5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento".

(7ª Turma, AC nº 0000874-83.2011.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 13.01.2014, e-DJF3 22.01.2014).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento 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.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento".

(7ª Turma, AC nº 0002758-65.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16.12.2013, e-DJF3 08.01.2014).

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.**

1 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

2 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

3 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

4 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

5 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do §2º do art. 18 da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

6 - Agravo legal do INSS provido. Agravo legal do autor prejudicado".

(9ª Turma, AC nº 0029288-90.2013.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 16.12.2013, e-DJF3 10.01.2014).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.*

*II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VII - Apelação improvida".*

(9ª Turma, AC nº 0005961-87.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.02.2012, e-DJF3 27.02.2012).

Dessa forma, não se pode afirmar que a r. decisão rescindenda incorrera no vício alegado na inicial, ou seja, que teria violado preceito legal.

Com efeito, diante das diferentes interpretações dadas aos dispositivos legais no tocante à matéria em questão (desaposentação), optou o julgador pela adoção da tese que lhe pareceu mais correta para o caso, segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio.

Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão esposada pelo requerente.

A propósito, no mesmo sentido aqui proposto, ou seja, pela rejeição do pedido rescisório, colaciono os seguintes precedentes locais, todos de relatoria do eminente Des. Fed. Baptista Pereira: AgrReg em AR nº 2012.03.00.032441-3, j. 13.02.2014, DE 26.02.2014; AgrReg em AR nº 2013.03.00.020919-7, j. 23.01.2014; DE 07.02.2014; AgrReg em AR nº 2013.03.00.022794-1, j. 23.01.2014, DE 07.02.2014.

Isento o INSS de custas processuais, na forma da lei, deixo de condená-lo em verba honorária em face de o pronunciamento judicial anteceder à própria citação.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de rescisão.** Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032405-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ISAELE NUNES DOS SANTOS incapaz e outro  
: ISABELA CRISTINA NUNES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP272133 LAUDEMIRO DIAS FERREIRA NETO e outro

REPRESENTANTE : MARIA ISABEL DOS SANTOS NUNES  
ADVOGADO : SP273992 BRUNO DE CAMPOS MAGALHAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36°SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00050765120134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Miguelópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Isaele Nunes dos Santos e outro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Estadual de Miguelópolis/SP, em abril de 2010, tendo posteriormente sido remetida à 1ª Vara Federal de Catanduva.

Consoante a decisão proferida pelo Juízo suscitante, colacionada às fls. 14, o MM. Juiz Estadual declinou da competência para apreciar a demanda, determinando a remessa dos autos à Comarca de Palmares Paulista/SP. Porém, afirma, *"Todavia, a serventia remeteu os autos a este Juízo Federal, em virtude dele abranger o município de Palmares Paulista."*

Contudo, entendendo ser absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, suscitou o presente incidente ao fundamento de que *"o artigo 87 do Código de Processo Civil prevê que, firmada a competência, no momento em que a ação é proposta, ela não será alterada, e deverá prevalecer durante todo o processo, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, hipóteses que não se amoldam no caso concreto."*

Assim, considera que a decisão ofende o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* suscitou o presente incidente.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.*

*- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

*- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)*

No mais, o presente conflito procede.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Miguelópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)*

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara Miguelópolis/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Miguelópolis/SP /SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Comuniquem-se os Juízos.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032410-38.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LUCAS DAYRONE BAIA incapaz  
ADVOGADO : SP123664 ANDRE LUIZ PIPINO e outro  
REPRESENTANTE : RAQUEL CRISTINA DA SILVA BAIA  
ADVOGADO : SP123664 ANDRE LUIZ PIPINO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 00068329520134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Viradouro/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte autora em face do INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Viradouro/SP que, sob o argumento de que a parte autora se mudou, no curso da ação, para o município de Catanduva, declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos àquele Juízo.

Recebidos os autos do processo pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP, este houve por bem, também, negar-se à competência, por entender que esta é fixada no momento da propositura da ação, caso em que se perpetuará a jurisdição, tendo, assim, suscitado o presente conflito de competência ao Colendo STJ, os quais, todavia, foram encaminhados a esta Egrégia Corte Regional.

Em despacho das fls. 24/25, ressaltai que, muito embora o MD. Juízo da Vara Federal de Catanduva tenha suscitado o referido conflito negativo de competência ao Colendo STJ, entendo que os autos devem ser mantidos nesta E. Corte, haja vista a competência deste mesmo tribunal para processar e julgar o presente feito, em conformidade com o entendimento sumular acima explicitado, bem como por questão de economia processual e celeridade na prestação jurisdicional, notadamente por ser a parte autora da ação principal pessoa absolutamente incapaz pleiteando a concessão de benefício assistencial.

Nas fls. 30/31, foi juntada aos autos cópia da petição da parte autora informando a alteração de seu domicílio para Catanduva, o que, segundo consta, ocorreu em momento posterior ao ajuizamento do feito principal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela procedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a propositura da ação previdenciária no Juízo de Direito, no exercício da competência delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, tem o condão de perpetuar a jurisdição, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Apreciando o tema em casos análogos, a Egrégia 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários optarem por utilizar-se da faculdade prevista no §3º do artigo 109 da Constituição Federal, que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal e que exercida a faculdade prevista, ocorre a *perpetuatio jurisdictionis*.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise

da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....  
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da Egrégia 3ª Seção: *"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*  
*2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*  
*3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."*  
*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.*  
*- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*  
*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual. Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*  
*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Destarte, a faculdade acima mencionada será, obrigatoriamente, exercitada no momento da propositura da ação, em respeito ao princípio constitucional da *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido também é a jurisprudência desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001.*  
*I - Segundo o princípio da PERPETUATIO JURISDICTIONIS, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia.*  
*II - O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao*

*obstar a redistribuição feitos (sic) às novas Varas, que não os criminais.*

*III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."*

*(TRF - 3ª Região - CC 4274, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 22/12/2003, p. 119)*

Ressalte-se, por oportuno, que o fato da parte autora ter se mudado para outro município, em nada altera a competência fixada anteriormente quando da propositura da ação previdenciária.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Viradouro/SP.

Oficiem-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000139-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANTONIO ALVES NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220772 SEBASTIÃO PESSOA SILVA  
: SP058701 CARLOS DEMETRIO FRANCISCO  
No. ORIG. : 00111331720084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se o INSS sobre a contestação.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002670-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DAVI ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP256000 RODRIGO DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016434320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba /SP em face do Juizado Especial Federal de Lins/SP, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Davi Alves Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, ao fundamento de que, a teor do Provimento CJF3R nº 397/2013, a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

Discordando da posição adotada pelo Suscitante, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito, por entender os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, face ao disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 12/15), opinando pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001

***Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.***

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

***§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.***

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP, que à época, abrangia o domicílio da parte autora, qual seja, o município de Gabriel Monteiro/SP.

Assim dispõe o artigo 25 da Lei nº 10.259/01:

***Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.***

Nesse sentido foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

***Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.***



Por seu turno, o Provimento nº 397, de 06 de dezembro de 2013, ao instituir o Juizado Especial Federal em Araçatuba, assim dispôs, em seus artigos 1º e 2º:

**O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,**

(...)

**RESOLVE:**

**Art. 1º Implantar, a partir de 17/12/2013, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, com seus respectivos gabinete e secretaria, criada pela lei nº 12.011/2009, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da lei nº 10.259/2001.**

**Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luizânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.**

**Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012.**

Por fim, reza o artigo 1º da Resolução CJF3R nº 486/2012:

**Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.**

**Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.**

Verifica-se, pois, que na hipótese de criação de Varas-Gabinete, haverá redistribuição dos processos que já estavam em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas, a fim de não comprometer a efetividade e celeridade da jurisdição.

Destarte, no caso em tela, é competente para o seu julgamento o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002831-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA MARTINS ESTEVES  
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035699320104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, tendo sido deslocado para o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, em decisão datada de 20/01/2014, o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município (Birigui) sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, em decisão proferida em 05/02/2014, alegando impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos ajuizados anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, *in verbis*:

*Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.*

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 ("*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento nº 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Birigui, no qual se situa o domicílio da parte autora, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

*"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."*

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípua é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados, o que se torna evidente, notadamente, no caso em tela, comparando-se a distância percorrida entre os município de Birigui, em que reside a parte autora, e Lins (em torno de 82 Km) e de Birigui a Araçatuba (aproximadamente 17 Km).

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002850-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ANTONIO BERNI  
ADVOGADO : SP082643 PAULO MIOTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006751320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

O Juizado Especial Federal de Lins declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Araçatuba, o qual, implantado pelo Provimento 397/13 do CJF/3ª Região, que determina que se observe a Resolução 486/12 do E. Conselho, passou a abranger o município em que reside a parte autora.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que, uma vez ajuizado o feito antes da instalação do JEF, remanesce a competência do juízo suscitado, a teor do art. 25, da Lei 10.259/01. Argumenta, também, que a Resolução 486/12, do CJF/3ª Região, não cria hipótese de redistribuição, mas apenas dispõe sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição dos feitos entre os juizados.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada nas Súmulas nº 24 e 22.

O presente conflito deve ser acolhido.

Pois bem. O art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, regra que dispõe acerca da competência absoluta do Juizado Especial para as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal.

Ademais, nos termos do art. 25, da Lei nº 10.259/01, não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de instalação do JEF.

No caso em tela, a ação foi ajuizada em data anterior à implantação do Juizado Especial Federal de Araçatuba pelo Provimento 397, de 06 de dezembro de 2013 e, nesta circunstância, não se deve proceder a remessa dos autos.

Importa salientar, ainda, que a razão de ser das regras da competência é a efetividade da prestação jurisdicional, cuja celeridade ficaria comprometida com o envio de todas as ações já em trâmite ao JEF implantado.

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*I - O art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*

*II - Tal medida tem por objetivo impedir o abarrotamento dos recém instalados juizados especiais federais.*

*III - Na hipótese dos autos, a ação previdenciária foi ajuizada antes da instalação do juizado especial federal, devendo ser aplicada, portanto, a regra do art. 25 da Lei nº 10.259/01. Precedente da Terceira Seção.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no CC 52387 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 06/02/2006)*

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de

Lins/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004542-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOSE RUI FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP261002 FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068492620104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Primeiramente, à vista de declaração de fls. 21, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

No mais, junte o autor cópia reprográfica da petição inicial da ação originária desta Rescisória, da sentença ali proferida e da certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27654/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016072-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GERALDO QUIRINO FERREIRA

ADVOGADO : SP224860 DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00019930720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão encartada às fls. 11/13, que não conheceu do presente Conflito de Competência e determinou a sua remessa ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

O *Parquet* Federal requer em breve síntese, que o presente Conflito Negativo de Competência seja conhecido e julgado procedente, a fim de se reconhecer a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Guararema/SP. Aduz que deve ser considerado o fato de o Foro Distrital se situar no domicílio do beneficiário, como forma de melhor garantir o acesso à Justiça, pouco importando o fato de estar vinculado à Comarca de Mogi das Cruzes/SP. Argumenta, ainda, que a aplicação do artigo 109, §3º, da Constituição Federal deve seguir o método teleológico e que em virtude da delegação de competência federal atribuída à Vara Distrital, deve incidir o teor da Súmula nº 3 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 18/20).

#### É o Relatório.

#### Decido.

Consigno inicialmente que eu vinha me pronunciando no sentido do não conhecimento de Conflito de Competência travado entre Juízo Distrital e Vara Federal, nas hipóteses em que a Comarca a qual pertença o Foro Distrital seja sede de Justiça Federal, por reputar tratar-se de um conflito de competências entre juízos vinculados a tribunais diversos (estadual e federal).

Esclareço que o entendimento anteriormente esposado estava respaldado em recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, nessa situação, entende não ser possível falar em competência federal delegada às varas distritais, quando existir Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Todavia, os Conflitos de Competência envolvendo Vara Distrital, localizada em Comarca que sedia Justiça Federal, vêm sendo conhecidos pela Colenda 3ª Seção desta Corte, uma vez que sendo discutida a existência ou não de competência federal delegada da Vara Distrital, a competência para dirimir eventual Conflito de Competência entre esta e a Justiça Federal será do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, nessas situações, tem encaminhado esses Conflitos de Competência a esta Corte, ainda que entenda que na situação acima retratada não seja possível se falar em competência federal delegada da Vara Distrital.

Nesse sentido, é o julgado que abaixo transcrevo:

#### **EMENTA**

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRF-3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.*

#### **DECISÃO**

*Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga, em autos de ação ajuizada por Maria Cristina Leme, objetivando concessão de benefício assistencial.*

*A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga, que declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.*

*O Juizado Especial Federal de Botucatu, por sua vez, declinou da competência e remeteu os autos ao TRF-3ª Região que ao apreciar o conflito se julgou incompetente para a apreciação, remetendo os autos ao STJ.*

*O Ministério Público Federal em seu parecer opina pela competência do Juízo Federal.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*O Juizado Especial Federal e o Juízo Estadual divergem acerca da competência para processar e julgar litígio concernente à ação previdenciária de concessão de benefício assistencial.*

***Com efeito, fora de toda dúvida, a discussão acerca da competência se processa em um contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.***

***Nessa linha, a Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe in verbis : compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.***

*Confira-se:*

1. Paula Aline Rizati Vaz propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

O Juízo de Direito de Itatinga, SP, declinou da competência porque "o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS" (fl. 23). Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de Botucatu, SP, por sua vez, suscitou, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conflito de competência ao argumento de que: "... a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º, permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual" (fl. 30). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou-se incompetente para resolver o conflito de competência em razão de os Juízos integrarem tribunais distintos, e ordenou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 34 e 35).

2. No caso dos autos, pretende a autora a concessão do benefício de auxílio-doença.

Fora de toda dúvida, a discussão sobre a competência se processa num contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nessa linha, a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor "compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

(CC 125.481/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 28/2/2013)

***Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino o retorno do autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para dirimir o conflito.***

Publique-se.

Intimem-se.

(CC 130.317/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03.10.2013) (grifei).

Portanto, reconsidero o decidido às fls. 11/13, ao ensejo do Agravo Legal, consoante § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para conhecer do presente Conflito de Competência.

Pois bem.

A questão ora colocada nos autos diz respeito à interpretação do disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, atinente à competência federal delegada.

Consta que a parte autora ajuizou ação previdenciária em face do INSS no Foro Distrital de Guararema/SP, o qual se encontra na Comarca de Mogi das Cruzes/SP, que, por sua vez, é sede de Justiça Federal.

Em casos análogos, vinha entendendo, amparado em precedentes desta Corte, que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente será do Foro Distrital a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Desse modo, passo a adotar o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Considerando que o Foro Distrital de Guararema/SP pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, a qual é sede de Justiça Federal, tenho por ausente a competência federal delegada, incumbindo, portanto, à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada. Ante o exposto, em juízo de retratação, inerente ao Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 11/13, a fim de CONHECER do presente Conflito de Competência e julgá-lo IMPROCEDENTE, declarando competente o d. Juízo suscitante da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016713-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GERALDO PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00020999220124036307 JE Vr BOTUCATU/SP



## Decisão

Trata-se de Agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão encartada às fls. 28/30, que não conheceu do presente Conflito de Competência e determinou a sua remessa ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

O *Parquet* Federal requer, em breve síntese, que o presente Conflito Negativo de Competência seja conhecido e julgado procedente, a fim de se reconhecer a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP.

Aduz que deve ser considerado o fato de o Foro Distrital se situar no domicílio do beneficiário, como forma de melhor garantir o acesso à Justiça, pouco importando o fato de estar vinculado à Comarca de Botucatu/SP.

Argumenta, ainda, que a aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve seguir o método teleológico e que em virtude da delegação de competência federal atribuída à Vara Distrital, deve incidir o teor da Súmula nº 3 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, atinente à competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para dirimir o presente Conflito de Competência (fls. 34/36).

### **É o Relatório.**

#### **Decido.**

Consigno inicialmente que eu vinha me pronunciando no sentido do não conhecimento de Conflito de Competência travado entre Juízo Distrital e Vara Federal, nas hipóteses em que a Comarca a qual pertença o Foro Distrital seja sede de Justiça Federal, por reputar tratar-se de um conflito de competências entre juízos vinculados a tribunais diversos (estadual e federal).

Esclareço que o entendimento anteriormente esposado estava respaldado em recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, nessa situação, entende não ser possível falar em competência federal delegada às varas distritais, quando existir Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Todavia, os Conflitos de Competência envolvendo Vara Distrital, localizada em Comarca que sedia Justiça Federal, vêm sendo conhecidos pela Colenda 3ª Seção desta Corte, uma vez que sendo discutida a existência ou não de competência federal delegada da Vara Distrital, a competência para dirimir eventual Conflito de Competência entre esta e a Justiça Federal será do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, nessas situações, tem encaminhado esses Conflitos de Competência a esta Corte, ainda que entenda que na situação acima retratada não seja possível se falar em competência federal delegada da Vara Distrital.

Nesse sentido, é o julgado que abaixo transcrevo:

#### **EMENTA**

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRF-3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.*

#### **DECISÃO**

*Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga, em autos de ação ajuizada por Maria Cristina Leme, objetivando concessão de benefício assistencial.*

*A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga, que declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.*

*O Juizado Especial Federal de Botucatu, por sua vez, declinou da competência e remeteu os autos ao TRF-3ª Região que ao apreciar o conflito se julgou incompetente para a apreciação, remetendo os autos ao STJ.*

*O Ministério Público Federal em seu parecer opina pela competência do Juízo Federal.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*O Juizado Especial Federal e o Juízo Estadual divergem acerca da competência para processar e julgar litígio concernente à ação previdenciária de concessão de benefício assistencial.*

***Com efeito, fora de toda dúvida, a discussão acerca da competência se processa em um contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.***

***Nessa linha, a Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe in verbis : compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.***

*Confira-se:*

1. Paula Aline Rizati Vaz propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

O Juízo de Direito de Itatinga, SP, declinou da competência porque "o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS" (fl. 23). Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de Botucatu, SP, por sua vez, suscitou, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conflito de competência ao

argumento de que: "... a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º, permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual" (fl. 30). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou-se incompetente para resolver o conflito de competência em razão de os Juízos integrarem tribunais distintos, e ordenou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 34 e 35).

2. No caso dos autos, pretende a autora a concessão do benefício de auxílio-doença.

Fora de toda dúvida, a discussão sobre a competência se processa num contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nessa linha, a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor "compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

(CC 125.481/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 28/2/2013)

***Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino o retorno do autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para dirimir o conflito.***

Publique-se.

Intimem-se.

(CC 130.317/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03.10.2013) (grifei).

Portanto, reconsidero o decidido às fls. 28/30, ao ensejo do Agravo Legal, consoante § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para conhecer do presente Conflito de Competência.

Pois bem.

A questão ora colocada nos autos diz respeito à interpretação do disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, atinente à competência federal delegada.

Consta que a parte autora ajuizou ação previdenciária em face do INSS no Foro Distrital de Itatinga/SP, o qual se encontra na Comarca de Botucatu/SP, que, por sua vez, é sede de Justiça Federal.

Em casos análogos, vinha eu entendendo, amparado em precedentes desta Corte, que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.**

**109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente

caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (grifei) (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente será do Foro Distrital a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Desse modo, passo a adotar o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Considerando que o Foro Distrital de Itatinga/SP pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Botucatu/SP, local onde existe Vara de Juizado Especial Federal, tenho por ausente a competência federal delegada, incumbindo, portanto, ao Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada.

Ante o exposto, em juízo de retratação, inerente ao Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 28/30, a fim de CONHECER do presente Conflito de Competência e julgá-lo IMPROCEDENTE, declarando competente o d. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018206-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018206-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: ANTONIO ROBERTO CAMPINAS
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG.	: 00028045620134036307 JE Vt BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de Agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão encartada às fls. 60/62, que não conheceu do presente Conflito de Competência e determinou a sua remessa ao Colendo Superior Tribunal de

Justiça, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

O *Parquet* Federal requer em breve síntese, que o presente Conflito Negativo de Competência seja conhecido e julgado procedente, a fim de se reconhecer a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP. Aduz que deve ser considerado o fato de o Foro Distrital se situar no domicílio do beneficiário, como forma de melhor garantir o acesso à Justiça. Argumenta que o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal faculta a propositura da ação judicial perante a Justiça Estadual sempre que a Comarca de seu domicílio não for sede de juízo federal. Por fim, sustenta a incidência do disposto na Súmula nº 3 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, atinente à competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para dirimir o presente Conflito de Competência (fls. 67/72).

#### **É o Relatório.**

#### **Decido.**

Consigno inicialmente que eu vinha me pronunciando no sentido do não conhecimento de Conflito de Competência travado entre Juízo Distrital e Vara Federal, nas hipóteses em que a Comarca a qual pertença o Foro Distrital seja sede de Justiça Federal, por reputar tratar-se de um conflito de competências entre juízos vinculados a tribunais diversos (estadual e federal).

Esclareço que o entendimento anteriormente esposado estava respaldado em recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, nessa situação, entende não ser possível falar em competência federal delegada às varas distritais, quando existir Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Todavia, os Conflitos de Competência envolvendo Vara Distrital, localizada em Comarca que sedia Justiça Federal, vêm sendo conhecidos pela Colenda 3ª Seção desta Corte, uma vez que sendo discutida a existência ou não de competência federal delegada da Vara Distrital, a competência para dirimir eventual Conflito de Competência entre esta e a Justiça Federal será do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, nessas situações, tem encaminhado esses Conflitos de Competência a esta Corte, ainda que entenda que na situação acima retratada não seja possível se falar em competência federal delegada da Vara Distrital.

Nesse sentido, é o julgado que abaixo transcrevo:

#### **EMENTA**

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRF-3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.*

#### **DECISÃO**

*Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga, em autos de ação ajuizada por Maria Cristina Leme, objetivando concessão de benefício assistencial.*

*A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga, que declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.*

*O Juizado Especial Federal de Botucatu, por sua vez, declinou da competência e remeteu os autos ao TRF-3ª Região que ao apreciar o conflito se julgou incompetente para a apreciação, remetendo os autos ao STJ.*

*O Ministério Público Federal em seu parecer opina pela competência do Juízo Federal.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*O Juizado Especial Federal e o Juízo Estadual divergem acerca da competência para processar e julgar litígio concernente à ação previdenciária de concessão de benefício assistencial.*

***Com efeito, fora de toda dúvida, a discussão acerca da competência se processa em um contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.***

***Nessa linha, a Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe in verbis : compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.***

*Confira-se:*

1. Paula Aline Rizati Vaz propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

O Juízo de Direito de Itatinga, SP, declinou da competência porque "o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS" (fl. 23). Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de Botucatu, SP, por sua vez, suscitou, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conflito de competência ao argumento de que: "... a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º, permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual" (fl. 30). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou-se incompetente para resolver o conflito de competência em razão de os Juízos integrem tribunais distintos, e ordenou a remessa dos

autos a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 34 e 35).

2. No caso dos autos, pretende a autora a concessão do benefício de auxílio-doença.

Fora de toda dúvida, a discussão sobre a competência se processa num contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nessa linha, a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor "compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

(CC 125.481/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 28/2/2013)

***Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino o retorno do autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para dirimir o conflito.***

Publique-se.

Intimem-se.

(CC 130.317/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03.10.2013) (grifei).

Portanto, reconsidero o decidido às fls. 60/62, ao ensejo do Agravo Legal, consoante § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para conhecer do presente Conflito de Competência.

Pois bem.

A questão ora colocada nos autos diz respeito à interpretação do disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, atinente à competência federal delegada.

Consta que a parte autora ajuizou ação previdenciária em face do INSS no Foro Distrital de Itatinga/SP, o qual se encontra na Comarca de Botucatu/SP, que, por sua vez, é sede de Justiça Federal.

Em casos análogos, vinha entendendo, amparado em precedentes desta Corte, que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.**

**109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

14/03/2012, DJe 12/04/2012).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente será do Foro Distrital a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Desse modo, passo a adotar o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Considerando que o Foro Distrital de Itatinga/SP pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Botucatu/SP, local onde existe Vara de Juizado Especial Federal, tenho por ausente a competência federal delegada, incumbindo, portanto, ao Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada.

Ante o exposto, em juízo de retratação, inerente ao Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 60/62, a fim de CONHECER do presente Conflito de Competência e julgá-lo IMPROCEDENTE, declarando competente o d. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020814-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : FIDELCINO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00046658020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Consta dos autos que Fidelcino Ferreira da Silva, residente e domiciliado na cidade de Presidente Bernardes/SP (fl. 03), ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio doença.

Distribuído o feito ao Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, o Magistrado daquela localidade proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP (fls. 05/06). Entendeu o d. Juízo que o município de Presidente Bernardes possui Justiça Federal, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente, a apenas 22 quilômetros. Em seu entendimento, o encaminhamento dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente/SP não acarretaria ofensa ao artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visto que esta Justiça seria melhor aparelhada para a apreciação das ações previdenciárias.

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP suscitou conflito negativo de competência, observando que a parte autora é domiciliada em Presidente Bernardes/SP e que referida Comarca não é sede de Vara da Justiça Federal. Assim, a teor do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a ação em apreço deve ser processada no Juízo Estadual daquela localidade, já que aludido dispositivo constitucional determina o processamento e julgamento na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, de causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal (fl. 02).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, foram requisitadas informações ao MM. Juízo Suscitado (fl. 09), as quais foram prestadas às fls. 21/22.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 14/18).

**É o relatório.**

**Decido.**

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e julgamento de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio doença.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

*Art. 109 (omissis)*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*(...)*

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada na cidade de Presidente Bernardes/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP englobe a cidade de Presidente Bernardes/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual, pois neste município não há sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/São Paulo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)*

*RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI*

*AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS*

*ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)*

*RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP*

*SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SJ/SP*

*DECISÃO*

*O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.*

*Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na*

*Justiça Comum Estadual (fl.2).*

*O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).*

*O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.*

*Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.*

*O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).*

*Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.*

*É o relatório.*

*O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).*

*De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê: § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.*

*Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência".*

*No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.**

*Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.**

*I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere*



do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.

Dê-se ciência.

Publique-se .

Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator (sem grifos no original)

(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026040-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ADELINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00014385220134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã - 22ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP.

O conflito foi instaurado em ação cautelar de exibição de documentos, movida pela parte segurada em face do INSS.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Suscitante, argumentando, em síntese, que a instalação desta 1ª Vara Federal de Tupã, com jurisdição sob o município de Adamantina não tem o condão de extinguir a competência delegada da referida vara estadual para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo § 3º do artigo 109 da CF, independentemente de se tratar de ação de conhecimento ou mesmo de cautelar preparatória. Suscitou, assim, o presente conflito negativo de competência.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do conflito, para que seja reconhecida a competência do MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sobre tal município, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, matéria exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece (destaquei):

*"Art. 109: omissis*

.....  
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, **sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

....."  
De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possui domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."*

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)  
Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030470-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030470-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : DORIVAL PEREIRA  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00406575420124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032000-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032000-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : CARLOS GILBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00081277020074036107 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, nos autos de ação previdenciária (Processo nº 0008127-70.2007.403.6107), promovida por Carlos Gilberto de Souza contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Alega o Juízo Suscitante que a implantação da 1ª Vara Federal de Andradina/SP ocorreu apenas em 24/06/2013, ou seja, posteriormente à propositura da ação previdenciária. Deste modo, sendo a competência fixada no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do CPC, é competente para o julgamento do processo em questão a 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 07).

O Juízo Suscitado prestou informações às fls. 13/14.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/17, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP).

Às fls. 20/28, foram juntadas aos autos cópias da petição inicial da ação originária e da decisão que determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitante.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta E. Corte.

*In casu*, a ação previdenciária foi ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba em 20/07/2007, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, com base no Provimento nº 386 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 04/06/2013, que determinou a implantação da 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina.

Vale dizer que tal Provimento somente passou a produzir efeitos a partir de 24/06/2013, conforme disposto em seu artigo 5º, *in verbis*:

*"Art. 5º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos a partir de 24/6/2013."*

Deste modo, considerando que a competência é fixada no momento da propositura da ação em juízo, conforme a regra da perpetuação da competência, contida no artigo 87 do CPC, a qual excepciona apenas os casos em que há supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, resta vedada a remessa dos autos no presente caso para a 1ª Vara Federal de Andradina/SP, vez que a modificação da competência se deu em função de critério territorial.

Neste sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

*"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no*

art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 969767/GO, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 927495/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09/03/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o Conflito Negativo de Competência**, para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000090-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CLEIDE APARECIDA DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00031236120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Guararema /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Guararema /SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das

Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Guararema.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que a instalação de Vara Federal com jurisdição sobre o mencionado Município não tem o condão de afastar a regra prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Alice Kanaan, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Muito embora tenha decidido monocraticamente, em casos análogos, pela competência do juízo de vara distrital do domicílio do autor, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, penso que é caso de reconhecer a competência do MD. Juízo Federal Suscitante, pelas seguintes razões.

O artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca. Ou seja, o MD. Juízo Suscitado, no caso concreto, nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Mogi das Cruzes.

Assim, existindo na comarca de Mogi das Cruzes sede da Justiça Federal, evidente que não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição, sendo o caso, portanto, de se reconhecer a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP para o julgamento da causa.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*  
*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de*

**competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.**"  
(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).

Destaque-se, por fim, que não se falar em competência territorial relativa, ou mesmo em aplicação ao artigo 87 do Código de Processo Civil ao caso concreto, uma vez que, com a instalação da Justiça Federal em Mogi das Cruzes/SP, evidente que houve a alteração da competência em relação à matéria.

É o que se colhe do seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, citado a título ilustrativo (grifos nossos):

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, §3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. **Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).**

4. **Conflito de conhecido e declarada a competência da Justiça Federal.**"

(STJ, CC 200300530209, 1ª Seção, por maioria, Relator Ministro Luiz Fux, DJ Data: 03/11/2004, p. 121).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003034-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003034-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: IARA ALVES SARAIVA BARRETO
ADVOGADO	: SP226740 RENATA SAMPAIO PEREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00013337120104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003051-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003051-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : MARIA ZELIA BRASILIANO  
ADVOGADO : SP137828 MARCIA RAMIREZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008646520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003071-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : NELSON APARECIDO BENJAMIM  
ADVOGADO : SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028297820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003090-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : PAULA ROBERTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP224200 GLAUCE MARIA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026669820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003092-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : FABIANO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP070756 SAMUEL SOLOMCA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035339120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003123-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GERALDA FIDELIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP163111 BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038794220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003881-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : MARLI ROCHA NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP141091 VALDEIR MAGRI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011019720124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que as decisões proferidas, tanto pelo Juízo Federal Suscitante, como Juízo Federal Suscitado, encontram-se devidamente fundamentadas, desnecessária a requisição de informações. Designo Juízo Federal Suscitante para as providências urgentes.

Expeçam-se as comunicações necessárias. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004112-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LUIZ VIOLATO NETTO  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009795520104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004551-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MANILDO PINTO  
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 00020429520134036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

2014.03.00.004681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : DIRCE APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014507120104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, que declarou a incompetência absoluta daquele Juizado para conhecer da demanda e determinou sua remessa ao Juizado Federal de Araçatuba, implantado em 17/12/2013, ao argumento de que, de acordo com o Provimento CJF3R nº 397/2013 e a Resolução CJF3R 486/2012, e o disposto nos Arts. 3, § 3º, e 20 da Lei 10.259/2001, aquele Juizado tem competência absoluta sobre o município de residência da parte autora, devendo a ele ser redistribuído o feito.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que os feitos ajuizados anteriormente à data de implantação daquele Juizado não podem ser a ele redistribuídos, a teor do Art. 25 da Lei 10.259/01, que prescreve que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, no Art. 98, estabeleceu a criação de juizados especiais para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. No plano infraconstitucional, foram esses regulamentados pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01, que pormenorizaram o seu rito e as diretrizes de funcionamento.

Como é de conhecimento, os juizados especiais destinam-se a proporcionar soluções mais rápidas a causas que não justificam um longo trâmite perante a Justiça, e para atingir esse objetivo, devem se orientar pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Na esfera federal, encontram-se regulados pela Lei 10.259/2001, que previu procedimento especial para processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, e para a execução das respectivas sentenças, excluídas as hipóteses de que trata o Art. 3º, § 1º.

Se de um lado, a disposição contida no Art. 3, § 3º, daquela norma estabelece que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", de outro, há previsão de que a ela não serão remetidas as demandas ajuizadas até a respectiva data de instalação, a teor do Art. 25.

Quanto a esse último ponto, é de se arrazoar que a impossibilidade de redistribuição de causas já existentes aos órgãos recém-criados, advindas de Varas Federais ou de Varas Estaduais no exercício da competência delegada, é restrição imposta pelo legislador a fim de coibir a desvirtuação dos juizados, vez que se forçados a dar

prossequimento a atos de maior complexidade, oriundos de processos iniciados sob rito diverso, haveria risco à manutenção de sua finalidade precípua, justamente a de oferecer serviços mais ágeis e simplificados, e, por conseguinte, mais acessíveis à população.

Nesse mesmo sentido já se pronunciou a egrégia Terceira Seção desta Corte, consoante se extrai de acórdão assim ementado:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE.*

*I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.*

*II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."*

*III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.*

*IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os Juizados foram criados, daí porque inviável o cumprimento de Cartas Precatórias oriundas de varas estaduais.*

*V - Conflito de Competência procedente.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0040812-89.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/02/2006, DJU DATA:24/03/2006).*

Contudo, o mesmo não se pode afirmar quando se trata da hipótese de redistribuição de processos de juizado a juizado, em decorrência da alteração de competência.

Insta ponderar que nesse contexto existe uniformidade de procedimentos, de maneira que a remessa da causa para o novo órgão competente não gera nenhum tipo de incompatibilidade onerosa ao exercício de suas atribuições, devendo-se observar, unicamente, as ressalvas do Art. 2º, da Resolução CJF3R nº 486/2012, as quais, diga-se, não incidem no caso sob análise.

Eis o que estatui o dispositivo:

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.*

Cabe ainda ressaltar que a instalação de novas Varas do Juizado Especial tem por escopo descentralizar as atividades jurisdicionais e tornar a Justiça mais próxima do cidadão, que desse modo poderá buscar a resolução de pequenos litígios sem necessitar de longos deslocamentos, podendo ajuizar ou acompanhar a demanda bem como participar dos atos processuais em local mais próximo de sua residência.

Destarte, vez que a parte autora possui domicílio no município de Araçatuba/SP, e que o provimento nº 397/CJF3R, de 06/12/2013, instituiu novo juizado com abrangência sobre aquela localidade, é de se reconhecer a competência absoluta do JEF de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27655/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016292-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : BEATRIZ MAGALHAES CARRILHO  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00019948920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**Decisão**

Trata-se de Agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão encartada às fls. 10/12, que não conheceu do presente Conflito de Competência e determinou a sua remessa ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

O *Parquet* Federal requer em breve síntese, que o presente Conflito Negativo de Competência seja conhecido e julgado procedente, a fim de se reconhecer a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Guararema/SP. Aduz que deve ser considerado o fato de o Foro Distrital se situar no domicílio do beneficiário, como forma de melhor garantir o acesso à Justiça quanto aos segurados e beneficiários da Previdência Social domiciliados em municípios desprovidos de Justiça Federal, devendo subsistir, portanto, a competência federal delegada (fls. 18/24).

**É o Relatório.**

**Decido.**

Consigno inicialmente que eu vinha me pronunciando no sentido do não conhecimento de Conflito de Competência travado entre Juízo Distrital e Vara Federal, nas hipóteses em que a Comarca a qual pertença o Foro Distrital seja sede de Justiça Federal, por reputar tratar-se de um conflito de competências entre juízos vinculados a tribunais diversos (estadual e federal).

Esclareço que o entendimento anteriormente esposado estava respaldado em recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, nessa situação, entende não ser possível falar em competência federal delegada às varas distritais, quando existir Vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Todavia, os Conflitos de Competência envolvendo Vara Distrital, localizada em Comarca que sedia Justiça Federal, vêm sendo conhecidos pela Colenda 3ª Seção desta Corte, uma vez que sendo discutida a existência ou não de competência federal delegada da Vara Distrital, a competência para dirimir eventual Conflito de Competência entre esta e a Justiça Federal será do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, nessas situações, tem encaminhado esses Conflitos de Competência a esta Corte, ainda que entenda que na situação acima retratada não seja possível se falar em competência federal delegada da Vara Distrital.

Nesse sentido, é o julgado que abaixo transcrevo:

**EMENTA**

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ ESTADUAL*

*INVESTIDO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRF-3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.*

**DECISÃO**

*Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga, em autos de ação ajuizada por Maria Cristina Leme, objetivando concessão de benefício assistencial.*

*A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga, que declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.*

*O Juizado Especial Federal de Botucatu, por sua vez, declinou da competência e remeteu os autos ao TRF-3ª Região que ao apreciar o conflito se julgou incompetente para a apreciação, remetendo os autos ao STJ.*

*O Ministério Público Federal em seu parecer opina pela competência do Juízo Federal.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*O Juizado Especial Federal e o Juízo Estadual divergem acerca da competência para processar e julgar litígio concernente à ação previdenciária de concessão de benefício assistencial.*

*Com efeito, fora de toda dúvida, a discussão acerca da competência se processa em um contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*Nessa linha, a Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe in verbis : compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.*

*Confira-se:*

1. Paula Aline Rizati Vaz propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

O Juízo de Direito de Itatinga, SP, declinou da competência porque "o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS" (fl. 23). Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de Botucatu, SP, por sua vez, suscitou, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conflito de competência ao argumento de que: "... a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º, permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual" (fl. 30). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou-se incompetente para resolver o conflito de competência em razão de os Juízos integrarem tribunais distintos, e ordenou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 34 e 35).

2. No caso dos autos, pretende a autora a concessão do benefício de auxílio-doença.

Fora de toda dúvida, a discussão sobre a competência se processa num contexto de jurisdição delegada, que só pode ser decidida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nessa linha, a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor "compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

(CC 125.481/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 28/2/2013)

***Ante o exposto, não conheço do conflito de competência e determino o retorno do autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para dirimir o conflito.***

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

(CC 130.317/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03.10.2013) (grifei).

Portanto, reconsidero o decidido às fls. 10/12, ao ensejo do Agravo Legal, consoante § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para conhecer do presente Conflito de Competência.

Pois bem.

A questão ora colocada nos autos diz respeito à interpretação do disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, atinente à competência federal delegada.

Consta que a parte autora ajuizou ação previdenciária em face do INSS no Foro Distrital de Guararema/SP, o qual se encontra na Comarca de Mogi das Cruzes/SP, que, por sua vez, é sede de Justiça Federal.

Em casos análogos, vinha entendendo, amparado em precedentes desta Corte, que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.



Todavia, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

2. *Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente será do Foro Distrital a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Desse modo, passo a adotar o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas Comarcas às quais estiverem vinculadas.

Considerando que o Foro Distrital de Guararema/SP pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, a qual é sede de Justiça Federal, tenho por ausente a competência federal delegada, incumbindo, portanto, à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP o processamento e julgamento da ação previdenciária ajuizada. Ante o exposto, em juízo de retratação, inerente ao Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 10/12, a fim de CONHECER do presente Conflito de Competência e julgá-lo IMPROCEDENTE, declarando competente o d. Juízo suscitante da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 10831/2014

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1006689-29.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.003993-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : DESTILARIA ALCIDIA S/A e outro  
: PONTAL AGRO PECUARIA S/A  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.10.06689-7 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OFENSA. INOCORRÊNCIA.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada apóia-se em precedente do Superior Tribunal de Justiça.
7. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-40.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.070390-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : ANA DA NATIVIDADE PIRES e outros  
: ALZIMAR MASCHIETTO DE LIMA  
: ANTONIO ABDULMASSYH ESPER KALLAS  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
PARTE AUTORA : ADELAYR DA CUNHA PRADO D AFONSECA e outros  
: ANGELA MARIA MILNE ADAO  
: ANTONIO SERGIO DE SOUZA  
: AYLTON POLIMENI  
: APARECIDA DE JESUS CORREA TAKAHASHI  
: ANGELA MARIA DA SILVA FERNANDES  
: ANA CLELIA PUPO  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
No. ORIG. : 95.00.03230-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA OSBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Não há qualquer obscuridade no acórdão embargado. Os embargantes puderam compreender perfeitamente o entendimento esposado no julgado, no sentido da extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão de ter a CEF efetuado o depósito dos valores devidos
2. A discordância dos embargantes quanto ao entendimento adotado no julgado embargado não implica em obscuridade. Na verdade, pretendem os embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Embargos declaratórios não se prestam a discutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. O inconformismo dos embargantes deve ser veiculado pela via recursal adequada.
5. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002510-  
82.1995.4.03.6000/MS

2000.03.99.020450-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AUTOR : LINO MELLO NOGUEIRA  
ADVOGADO : OCLECIO ASSUNCAO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 95.00.02510-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022978-

88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022978-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : FRIGORIFICO INDL/ DE PATROCINIO PAULISTA LTDA massa falida  
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI  
SINDICO : ANTONIO SANTO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00006-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-  
07.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007896-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA

AUTOR : JOSE JOAO ABDALLA FILHO  
ADVOGADO : EID GEBARA  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.77542-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040661-11.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.035322-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : ADAUCTO FRANCISCO DA SILVA e outros  
: ANTONIO PEDRO DE SOUZA  
: JOAO BATISTA CALDERARI  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: EVERI CARLOS CARRARA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.40661-6 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DOS ÍNDICES NÃO CONTEMPLADOS NO ENTENDIMENTO SUMULADO.

1. A r. sentença de primeiro grau "afastou a prescrição quinquenal e reconheceu devidos os índices referentes ao IPC de junho/87 (26,06%), jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%) e abril/90 a fev/91".
2. Na fundamentação do acórdão embargado constou expressamente a adesão aos índices consagrados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A conclusão encontra-se em contradição com a fundamentação, posto que afastou da condenação apenas o índice de fevereiro de 1989. Dos índices referidos para o período de abril/1990 a fevereiro/1991 apenas o do mês de abril/1990 (44,80%) encontra-se em consonância com a Súmula 252/STJ.
4. Adotado pelo acórdão embargado o entendimento consubstanciado na Súmula 252/STJ, de rigor é a exclusão da condenação também dos índices referentes a junho/1987 e de maio/1990 a fevereiro/1991.
5. Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração para sanar a contradição, retificando o dispositivo do acórdão embargado na forma indicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030275-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030275-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS e outros  
ADVOGADO : ANDRÉ MUSZKAT  
: BRUNO FABBRI BARELLI  
AUTOR : SERAPHIM CARLOS DEL GRANDE  
: MUSTAFA CONTURSI G. MAJZOUN  
: AFONSO DELLA MONICA NETO  
ADVOGADO : ANTONIO JURADO LUQUE  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição

da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração não providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005550-49.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005550-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros : LEONHARD LUDWIG AMMON : LUDWIG AMMON JUNIOR
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2002.61.82.021222-0 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF NO RE 562276. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.153.119. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do



mencionado dispositivo legal.

3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

8. Com acréscimo de fundamentos, mantida a negativa de provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação negativo**, manter o acórdão de fls. 89/98, integrado aos declaratórios de fls. 120/123verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079043-59.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.079043-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS  
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.26.013704-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF NO RE 562276. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.153.119. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade

solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

8. Com o acréscimo de fundamentos, é de ser mantida a negativa de provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação negativo**, manter o acórdão de fls. 210/213, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028909-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028909-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR	: 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
REU	: CONCORD INCORPORACOES IMOBILIARIAS S/C LTDA
ADVOGADO	: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição

da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração não providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556178-39.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.025439-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES e outro  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
REU : LEONARDO PLACUCCI  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
 : MARCOS SEIITI ABE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.56178-0 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas, ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.025451-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AUTOR : LEONIZA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI  
REU : Justiça Pública  
CO-REU : JOAO STUCHI falecido  
No. ORIG. : 96.01.02775-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO DO RÉU COMO INCURSO NO ARTIGO 171, §3º, DO CP PELO ÓRGÃO COLEGIADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO: AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A questão do termo inicial da prescrição já foi decidida por ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito, no caso, em maio de 1995, tendo o acórdão transitado em julgado para as partes. Assim, ocorreu a preclusão do ponto, de modo que não caberiam os presentes embargos de declaração.
2. Contudo, após o conformismo do Ministério Público Federal com a redução da pena operada no julgado, é possível apreciar o tema em sede de embargos por tratar-se de questão de ordem pública. Assim, é de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.
3. A pena imputada à ré, ora embargante no *decisum* colegiado foi de 02 anos e 04 meses de reclusão, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos.
4. Adotada a tese de que o termo inicial do prazo prescricional para a ré é a data da cessação do recebimento da vantagem indevida (maio/1995), forçoso é concluir pela ocorrência da prescrição, uma vez que decorreu o prazo prescricional até a data do recebimento da denúncia (29/03/2005, fls.458).
5. Embargos de declaração desprovidos. Prescrição declarada de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração e, de ofício, declarar extinta a punibilidade da ré LEONIZA BEZERRA COSTA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103166-28.1994.4.03.6109/SP

2004.03.99.036834-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REU : OLGA HELENA CEZARINI ALVES  
ADVOGADO : NIVALDO ROCHA NETTO  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP101523 JORGE LINHARES FERREIRA JORGE  
No. ORIG. : 94.11.03166-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCEDOR. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Quanto à alegação de omissão na juntada aos autos da declaração de voto vencedor os embargos se encontram prejudicados, uma vez que o voto encontra-se juntado.
2. No mais, o intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Embargos de declaração conhecidos em parte e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** dos embargos de declaração e, na parte conhecida, **negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023955-65.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023955-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.11.000684-5 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF NO RE 562276. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.153.119. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

8. Com acréscimo de fundamentos, dado provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação positivo**, reconsiderar o acórdão de fls.95/98 e 108/11, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0022508-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022508-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : MONIR BOSSAMRA  
ADVOGADO : MAURICIO GUSMAO DE MENDONCA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035910-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035910-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP087721 GISELE WAITMAN  
PARTE RE' : ANTONIO BALDINI NETTO e outro  
CODINOME : ANTONIO BALDINI NETO  
PARTE RE' : JOAO PAULO BALDINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.15.00760-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO E SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSOLIDADO EM RECURSO REPETITIVO. OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Agravo de instrumento remetido à Primeira Turma para os fins do inciso II do §7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1.102.467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, Dje 29/08/2012).
3. Em juízo de retratação, reconsideração do acórdão. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação positivo** reconsiderar o acórdão de fls. 78/82, e oportunizar à agravante a juntada de cópia do mandado de citação, da peça processual na qual a executada indica os bens à penhora e do leilão que, por duas vezes, resultou negativo, consignados nas razões recursais, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099682-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099682-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADOLPHO CARLOS MUNIZ TAVARES CORDEIRO  
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
PARTE RE' : SERED MINAS INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.70994-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO DE EMPRESA POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: IMPOSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO: NECESSIDADE DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal. Precedente.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
5. Estando o acórdão desta Turma em conformidade com a orientação fixada pelo STF no RE 562276 e seguida pelo STJ no REsp 1153119, é de rigor a sua manutenção.
6. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter, por seus próprios fundamentos, o acórdão de fls.256/258-verso, integrado aos declaratórios de fls.265 e verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000395-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000395-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ADRIANO ALVES MARTINS  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS BRANCO (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 209/1321

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. DECISÃO QUE RECUSA O ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 70 DA LEI 4.117/1962 E A PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. CABIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONDUTA QUE SE ENQUADRA NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que enquadrava a conduta no artigo 183 da Lei 9.472/1997 e não no artigo 70 da Lei 4.117/1962, considerando inaplicável a transação penal da Lei 9.099/1995, e determinou o prosseguimento do feito.
2. Adequado o recurso em sentido estrito, com fundamento no inciso II do artigo 581 do CPP - Código de Processo Penal.
3. O delito do artigo 70 da Lei 4.117/1962 prevê pena máxima de dois anos de detenção e portanto constitui infração de menor potencial ofensivo, inserido no âmbito da competência do Juizado Especial Federal Criminal. Já o artigo 183 da Lei nº 9.472/1997 prevê pena máxima de quatro anos de detenção estando, assim, fora da competência do Juizado Especial.
4. Na Justiça Federal da Terceira Região os Juizados Especiais Criminais são Adjuntos e funcionam em todas as Varas Federais com competência criminal, ou seja, na mesma Vara coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial.
5. Ao recusar o enquadramento proposto pelo MPF da conduta como infração penal de menor potencial ofensivo, o Juiz está recusando a competência da jurisdição especial e afirmando a competência da jurisdição comum. Tal decisão tem a mesma natureza da declaração de incompetência, apenas não ocorrendo a remessa dos autos porque o mesmo Juízo detém tanto a competência especial quanto a comum.
6. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000049-84.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000049-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO : NATAL COLDIBELI SOBRINHO  
ADVOGADO : ROBERTO DE BARROS PIMENTEL e outro

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ARTIGO 334, §1º, "C", CP. COMPONENTES ESTRANGEIROS DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. CRIME DE CONTRABANDO E NÃO DESCAMINHO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia,

aplicando o princípio da insignificância.

2. A aplicação do princípio da insignificância tem lugar nos casos em que concorrem a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Não se pode entender como possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando, posto que nesse tipo de crime não há que se falar em inexpressividade da lesão jurídica. Ao contrário do crime de descaminho, no qual é possível quantificar os tributos iludidos com a importação, no delito de contrabando a ofensa aos interesses nacionais ocorre com a em razão da própria introdução da mercadoria proibida independentemente de seu valor, não havendo sequer lugar para tal cálculo.

4. A importância de componentes estrangeiros para máquinas caça-níqueis configura crime de contrabando, e não de descaminho, sendo portanto inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.

6. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035945-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035945-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CASAGRANDE e outro  
: EURICO CASAGRANDE  
ADVOGADO : PAULO MAURICIO BELINI  
AGRAVADO : 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  
PARTE RE' : PRIMOTEC IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.003267-9 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF NO RE 562276. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.153.119. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedente.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
5. A CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.
6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.
7. Caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.
8. Com acréscimo de fundamentos, negado provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação positivo**, reconsiderar o acórdão de fls.136/139 e 153/156, para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050236-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050236-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A e outros  
: JAIME ZAMLUNG  
: MANOEL ALBERTO RODRIGUES NETO  
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.055495-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. EXECUÇÃO

FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF NO RE 562276. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.153.119. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
5. A CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.
6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.
7. Caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.
8. Com o acréscimo de fundamentos, é de ser mantida a negativa de provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação negativo**, manter o acórdão de fls. 200/202-verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002781-31.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002781-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LEONARDO ARCE  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00027813120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334 CP.

CONHECIMENTO DO RECURSO: IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA. INTELECÇÃO DO ARTIGO 576 DO CPP. VALOR DOS TRIBUTOS SONEGADOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, aplicando o princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do CP.
2. A manifestação na petição de razões pelo não conhecimento do recurso em sentido estrito, ao entendimento do acerto da decisão de não recebimento da denúncia pela configuração da insignificância da conduta, equivale à desistência de recurso do Ministério Público Federal já interposto.
3. Ao Ministério Público Federal é vedada a desistência de recurso interposto, até mesmo a desistência parcial, nos termos do artigo 576 do Código de Processo Penal. Precedentes.
4. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal aponta avaliação das mercadorias (brinquedos diversos) em R\$ 1.200,00, ao passo que a Delegacia da Receita Federal calculou os tributos federais devidos em razão da importação das mercadorias apreendidas no montante de R\$ 598,68.
5. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
6. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo STJ e pela Primeira Turma deste Tribunal.
7. Não obstante o valor dos tributos seja inferior a R\$ 20.000,00, o princípio da insignificância não comporta aplicação, dado que o acusado tem reiterado na prática de descaminho, consoante demonstrado pela Certidão de Distribuição de Ações e Execuções na Justiça Federal, em que há a indicação da instauração de três processos criminais contra o recorrido pela prática do crime do artigo 334 do Código Penal e de um inquérito policial pelo crime do artigo 334 do Código Penal, além do presente feito.
8. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
9. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010920-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RADIO SHALOM FM  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00109205120084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA: DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que concedeu de ofício ordem de habeas corpus para trancar o inquérito policial, por entender pela atipicidade da conduta quanto ao crime do artigo 183 da Lei 9.472/1997.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não há que se falar em atipicidade da conduta, ao argumento de que se trata de ilícito meramente administrativo. A norma do artigo 183 da Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, incluídos os serviços de radiodifusão, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.
4. Não cabe ao Judiciário concluir pela atipicidade, contrariando a opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. É inclusive irrelevante que o aparelho apreendido tenha baixa potência.
5. Tipicidade da conduta de operar estação de radiodifusão clandestina. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
6. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para determinar o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto e o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0584663-83.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.002494-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
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 : CLUBE DOS OFICIAIS DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO COPM  
ADVOGADO : SP162265 ELAINE BERNARDETE ROVERI MENDO RAIMUNDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.84663-4 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 75/2002. EXTINÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. ALEGAÇÃO DE ERRO EM GUIA ENVIADA PELA DATAPREV. QUESTÃO ESTRANHA AOS AUTOS. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Antes da prolação da sentença, a insurgência do exequente cingia-se ao não cumprimento dos requisitos fixados pela Medida Provisória em comento: a) apresentação de declaração informando a ausência de ação judicial relativa ao débito exequendo; ou b) comprovação da desistência formal da ação em curso, com renúncia ao direito sobre a qual se funda
2. Nas razões recursais apresentadas, o ora apelante impugna matéria diversa, qual seja, o erro constante na guia encaminhada pela DATAPREV ao executado, cujo pagamento não quita a dívida.
3. Tal questão é completamente estranha aos autos. Não há nos autos nenhuma referência à qualquer carta da DATAPREV. Ao contrário, a executada informa que obteve as guias GPS para pagamento na Procuradoria do INSS, sendo as guias submetidas à análise do setor contábil do INSS e nada foi argüido em sua manifestação.
4. A apelação não pode ser conhecida, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Precedentes.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000264-16.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000264-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : CLEITON NORMANDIA DA SILVA  
ADVOGADO : MS004391A JULIO CESAR CESTARI MANCINI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002641620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MERCADORIAS DIVERSAS. CIGARROS PRODUZIDOS NO ESTRANGEIRO. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CRIMINOSO HABITUAL. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, por entender aplicando o princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.
2. As mercadorias apreendidas são brinquedos, produtos de perfumaria, eletrônicos, bebidas, bolsas, edredons, notebook, cigarros, entre outros, produzidos no estrangeiro. É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho.
3. Com relação aos cigarros, é preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do CP, na modalidade descaminho.
4. A legislação admite a importação de mercadorias pela pessoa física, como bagagem acompanhada, entre elas cigarros, com isenção de tributos quando respeitada a cota de isenção e o limite quantitativo (10 maços de 20



unidades), conforme consta do sítio da Receita Federal do Brasil na *internet*, de modo que não há como se concluir que se trata de mercadoria de importação proibida.

5. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal aponta avaliação das mercadorias em R\$ 6.479,00 ao passo que a delegacia da Receita Federal em Campo Grande calculou os tributos federais devidos em razão da importação das mercadorias apreendidas no montante de R\$ 3.239,50.

6. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.

7. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo STF, STJ e pela Primeira Turma deste Tribunal.

8. Não obstante o valor dos tributos seja inferior a R\$ 20.000,00, o princípio da insignificância não comporta aplicação, dado que o acusado tem reiterado na prática de descaminho, consoante demonstrado pelo extrato INFOSEG, que dá conta da instauração de inquérito policial no ano de 2007 pela prática do crime do artigo 334 do Código Penal.

9. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002316-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : LAURINDO DE JESUS ALEIXO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023168220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. O agravo legal da ora embargante foi interposto contra decisão monocrática sob o mesmo fundamento dos presentes embargos de declaração, qual seja, de que a pretensão encontra-se integralmente prescrita.
2. O recurso interposto pela embargante questionando a questão da prescrição integral da pretensão sequer foi conhecido. Logo, não há que se falar em contradição do acórdão embargado, ao argumento de que não teria reconhecido a prescrição integral da pretensão, já que o mérito recursal sequer foi examinado.
3. O inconformismo da embargante com o acórdão deve ser buscado pela via recursal adequada.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006174-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVADO : BERNADETE APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
: JULIO CESAR DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP203959 MARIA SÔNIA ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : GISLAINE SCHARMAN PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP167208 JUCILDA MARIA IPOLITO e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061742420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.
2. Considerando que o contrato foi assinado anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.
3. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).
4. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.
5. Compensação integral dos honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00028 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011224-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011224-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RADIO PIETA FM  
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00112241620094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA: DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que concedeu de ofício ordem de habeas corpus para trancar o inquérito policial, por entender pela atipicidade da conduta quanto ao crime do artigo 183 da Lei 9.472/1997.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não há que se falar em atipicidade da conduta, ao argumento de que se trata de ilícito meramente administrativo. A norma do artigo 183 da Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, incluídos os serviços de radiodifusão, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.
4. Não cabe ao Judiciário concluir pela atipicidade, contrariando a opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. É inclusive irrelevante que o aparelho apreendido tenha baixa potência.
5. Tipicidade da conduta de operar estação de radiodifusão clandestina. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
6. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para determinar o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto e o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0017720-61.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017720-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RADIO 106 FM 106,3 MHZ  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00177206120094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA: DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que concedeu de ofício ordem de habeas corpus para trancar o inquérito policial, por entender pela atipicidade da conduta quanto ao crime do artigo 183 da Lei 9.472/1997.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não há que se falar em atipicidade da conduta, ao argumento de que se trata de ilícito meramente administrativo. A norma do artigo 183 da Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, incluídos os serviços de radiodifusão, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.
4. Não cabe ao Judiciário concluir pela atipicidade, contrariando a opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. É inclusive irrelevante que o aparelho apreendido tenha baixa potência.
5. Tipicidade da conduta de operar estação de radiodifusão clandestina. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
6. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para determinar o regular prosseguimento do inquérito policial, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto e o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004521-27.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARQUICILANDRO TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CE014471 MARCIO CHRISTIAN PONTES CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00045212720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334 CP. VALOR DOS TRIBUTOS SONEGADOS DETERMINADO NA FORMA DO ARTIGO 65 DA LEI 10.833/2003. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CRIMINOSO HABITUAL.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, aplicando o princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do CP.
2. O valor dos tributos sonegados, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser determinado na forma do artigo 65 da Lei 10.833/2003. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É de se concluir que o valor dos tributos devidos em razão da importação das mercadorias apreendidas é inferior a R\$ 20.000,00.
3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
4. O fato do §5º do artigo 1º da Portaria MF 75/2012 possibilitar o ajuizamento da execução fiscal, ainda que de valor inferior ao mencionado limite, mediante despacho motivado, e desde que haja elemento objetivo que ateste o elevando potencial de recuperabilidade do crédito, não altera a conclusão. A regra é o não ajuizamento de execuções fiscais de valor inferior a R\$ 20.000,00 - o contrário é a exceção, que não pode ser considerada para fins penais, de determinação do limite de aplicação do princípio da insignificância.
5. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
6. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal. No caso em tela, não consta dos autos indicação de reiteração criminosa.
7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010497-  
05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010497-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REU : DELZA DO AMARAL VARGAS e outro  
: PAULO VANDERLEI PILLON  
ADVOGADO : VALDIR JOSE LUIZ  
No. ORIG. : 00000525220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00032 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002905-04.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002905-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANGELO FABRICIO FILHO  
ADVOGADO : CRISTIANO ANDRE JAMARINO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00029050420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 34,

PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.9.605/1998. PESCA COM UTILIZAÇÃO DE PETRECHO PROIBIDO (REDES). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, aplicando-se o princípio da insignificância ao crime do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605/1998.
2. No direito penal ambiental vige o princípio da prevenção ou precaução, orientado à proteção do meio ambiente, ainda que não ocorrida a lesão, a degradação ambiental, pois esta é irreparável. Assim, em regra, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente. Precedentes.
3. Apenas em hipóteses excepcionais, é cabível a aplicação do princípio da insignificância com relação ao crime do artigo 34 da Lei nº 9.065/1998. No caso dos autos, não há nenhuma excepcionalidade que justifique a aplicação de tal entendimento. Ao contrário, foram utilizados 13 redes de nylon, medindo 50 metros cada, por 1,20 metro de altura, com malhas de 90 milímetros, prática essa vedada pelo Ibama, que resultou inclusive na efetiva pesca de sete quilos de peixes.
4. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00033 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006351-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006351-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PAULO GEOVANE DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00063519120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, §1º, 'D', DO CP. TRIBUTO CALCULADO EM VALOR INFERIOR AO PREVISTO NO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002 E PORTARIA MF Nº 75/2012. CRIME DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE FÁTICA. AUSÊNCIA INDICAÇÃO DE REITERAÇÃO NO CRIME DE DESCAMINHO OU ASSEMELHADO. ANTECEDENTES CRIMINAIS DE NATUREZA DIVERSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou a denúncia pela prática do crime do artigo 334, §1º, 'd', do Código Penal.
2. O valor dos tributos sonegados, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser determinado na forma do artigo 65 da Lei 10.833/2003. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de

débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

5. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal.

6. O registros criminais apontados pelo Ministério Público Federal, ao contrário do alegado na denúncia, não indicam que o "réu responde por dois inquérito semelhantes a esse feito", pois tratam de crimes de natureza diversa. Assim, os registros não demonstram a ocorrência de habitualidade na prática do crime de descaminho ou assemelhado, situação que não afasta a aplicação do princípio da insignificância.

7. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000307-53.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000307-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LAIRTON DINO  
: ROSELI APARECIDA MICHELETTI  
ADVOGADO : CARLA ALEXANDRA DE OLIVEIRA SERAFIM (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003075320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE DEIXA DE RECEBER A DENÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NOVA DECISÃO REJEITANDO A DENÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DISCUSSÃO SEM CONTEÚDO PRÁTICO. AMBOS OS RECURSOS ATACAM A MESMA QUESTÃO. VERIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS, NO INÍCIO DA AÇÃO PENAL: POSSIBILIDADE. EXAME DO DIREITO SUBJETIVO DO RÉU À TRANSAÇÃO PENAL. TIPIFICAÇÃO LEGAL. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO LEGAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que, após desclassificar a conduta do artigo 183 da Lei 9.472/1997 para o artigo 70 da Lei 4.117/1962, deixou de receber a denúncia e determinou remessa dos autos ao *Parquet* para manifestação quanto à proposta de transação penal.

2. Após a manifestação da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF a MM. Juíza Federal proferiu nova decisão, rejeitando denúncia e o Ministério Público Federal interpôs novo recurso em sentido estrito.

3. A argumentação do Ministério Público Federal ao sustentar que a decisão recorrida é primeira, que não recebeu a denúncia, é desprovida de efeito prático. Ainda que se admita que, uma vez recebido o recurso em sentido estrito



contra a primeira decisão de rejeição de denúncia o Juízo *a quo* não teria competência para posteriormente para rejeitar o processamento desse recurso, como o fez; e que não poderia rejeitar a denúncia em momento posterior, o fato é que em ambos os recursos a *vexata questio* é exatamente a mesma: a capitulação legal a ser atribuída à conduta descrita na denúncia e o seu recebimento.

4. Em respeito ao princípio da celeridade na prestação jurisdicional, cumpre desde logo dirimir tal questão que, como assinalado, é a mesma discutida em ambos os recursos.

5. Via de regra, não é a fase de recebimento da denúncia o momento processual adequado para que o juiz dê aos fatos narrados pela acusação na inicial capitulação diversa. Contudo, tal entendimento não pode ser aplicado quando, da correta capitulação legal dos fatos, tais como narrados na denúncia, depende a aplicação, ou não, dos institutos da transação penal ou da suspensão condicional do processo. Precedentes.

6. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

7. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.

8. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00035 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006284-26.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006284-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : REYNALDO ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00062842620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE DEIXA DE RECEBER A DENÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NOVA DECISÃO REJEITANDO A DENÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DISCUSSÃO SEM CONTEÚDO PRÁTICO. AMBOS OS RECURSOS ATACAM A MESMA QUESTÃO. VERIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS, NO INÍCIO DA AÇÃO PENAL: POSSIBILIDADE. EXAME DO DIREITO SUBJETIVO DO RÉU À TRANSAÇÃO PENAL. TIPIFICAÇÃO LEGAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO POR RÁDIO TRANSECTOR. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que, após desclassificar a conduta do artigo 183 da Lei 9.472/1997 para o artigo 70 da Lei 4.117/1962, deixou de receber a denúncia e determinou remessa dos autos ao *Parquet* para manifestação quanto à proposta de transação penal.

2. Após a manifestação da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF a MM. Juíza Federal proferiu nova

- decisão, rejeitando denúncia e o Ministério Público Federal interpôs novo recurso em sentido estrito.
3. A argumentação do Ministério Público Federal ao sustentar que a decisão recorrida é primeira, que não recebeu a denúncia, é desprovida de efeito prático. Ainda que se admita que, uma vez recebido o recurso em sentido estrito contra a primeira decisão de rejeição de denúncia o Juízo *a quo* não teria competência para posteriormente para rejeitar o processamento desse recurso, como o fez; e que não poderia rejeitar a denúncia em momento posterior, o fato é que em ambos os recursos a *vexata questio* é exatamente a mesma: a capitulação legal a ser atribuída à conduta descrita na denúncia e o seu recebimento.
4. Em respeito ao princípio da celeridade na prestação jurisdicional, cumpre desde logo dirimir tal questão que, como assinalado, é a mesma discutida em ambos os recursos.
5. Via de regra, não é a fase de recebimento da denúncia o momento processual adequado para que o juiz dê aos fatos narrados pela acusação na inicial capitulação diversa. Contudo, tal entendimento não pode ser aplicado quando, da correta capitulação legal dos fatos, tais como narrados na denúncia, depende a aplicação, ou não, dos institutos da transação penal ou da suspensão condicional do processo. Precedentes.
6. A conduta descrita na denúncia, de utilização de rádio transmissor e receptor (transceptor) portátil FM, sem a devida licença, configurar a atividade clandestina de telecomunicação. Não se trata de estação de radiodifusão clandestina, mas sim de operação clandestina de radiocomunicação através de aparelho transmissor e receptor e assim, a conduta enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Precedentes.
7. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
8. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006911-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006911-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: OSWALDO BUENO DE ARRUDA FILHO e outros
	: MARIA SALETE FLORES
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
CODINOME	: MARIA SALETE FLORES ARRUDA BANNWART
AGRAVANTE	: MARIA DE FATIMA FLORES ARRUDA ROCHA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
CODINOME	: MARIA DE FATIMA FLORES ARRUDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: OSWALDO BUENO DE ARRUDA CIA LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO COM PODERES DE GERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
5. No caso dos autos, há indícios de que ocorreu a dissolução irregular, conforme certidão do Oficial de Justiça que indicam a não localização da empresa.
6. Nessa hipótese, presume-se a dissolução irregular e justifica-se o redirecionamento da execução contra os sócios, cabendo a estes demonstrar, se o caso e em sede de embargos à execução, a inexistência de responsabilidade, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Em que pese as alegações das sócias Maria Salete e Maria de Fátima de que não tinham poderes de gerência, as alterações contratuais de fls. são posteriores aos fatos geradores, não sendo possível aferir se de fato o sócio Oswaldo seria o único responsável pela administração da empresa.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo legal para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00037 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012311-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARCOS RONALDO DE OLIVEIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : JANDER CARLOS RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00123113620114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. DECISÃO QUE RECUSA O ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 70 DA LEI 4.117/1962 E A PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. CABIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONDUTA QUE SE ENQUADRA NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que enquadrava a conduta no artigo 183 da Lei 9.472/1997 e não no artigo 70 da Lei 4.117/1962, considerando inaplicável a transação penal da Lei 9.099/1995, e determinou o prosseguimento do feito.
2. Adequado o recurso em sentido estrito, com fundamento no inciso II do artigo 581 do CPP - Código de Processo Penal.
3. O delito do artigo 70 da Lei 4.117/1962 prevê pena máxima de dois anos de detenção e portanto constitui infração de menor potencial ofensivo, inserido no âmbito da competência do Juizado Especial Federal Criminal. Já o artigo 183 da Lei nº 9.472/1997 prevê pena máxima de quatro anos de detenção estando, assim, fora da competência do Juizado Especial.
4. Na Justiça Federal da Terceira Região os Juizados Especiais Criminais são Adjuntos e funcionam em todas as Varas Federais com competência criminal, ou seja, na mesma Vara coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial.
5. Ao recusar o enquadramento proposto pelo MPF da conduta como infração penal de menor potencial ofensivo, o Juiz está recusando a competência da jurisdição especial e afirmando a competência da jurisdição comum. Tal decisão tem a mesma natureza da declaração de incompetência, apenas não ocorrendo a remessa dos autos porque o mesmo Juízo detém tanto a competência especial quanto a comum.
6. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.
7. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento e, no mérito, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005207-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANITA GONCALVES DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052077820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL.

**BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.
2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.
3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).
4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.
5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00039 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000432-84.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000432-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FERNANDO FRANCISCO GALATTI  
ADVOGADO : THIAGO DE CARVALHO ZINGARELLI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00004328420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**EMENTA**

**PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. VERIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS, NO INÍCIO DA AÇÃO PENAL: POSSIBILIDADE. EXAME DO DIREITO SUBJETIVO DO RÉU À TRANSAÇÃO PENAL. TIPIFICAÇÃO LEGAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO POR RÁDIO TRANCEPTOR. RECURSO PROVIDO.**

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, após desclassificar a conduta do artigo 183 da Lei 9.472/1997 para o artigo 70 da Lei 4.117/1962, deixou de receber a denúncia e determinou remessa dos autos ao *Parquet* para manifestação quanto à proposta de transação penal.
2. Via de regra, não é a fase de recebimento da denúncia o momento processual adequado para que o juiz dê aos fatos narrados pela acusação na inicial capitulação diversa. Contudo, tal entendimento não pode ser aplicado quando, da correta capitulação legal dos fatos, tais como narrados na denúncia, depende a aplicação, ou não, dos institutos da transação penal ou da suspensão condicional do processo. Precedentes.
3. A conduta descrita na denúncia, de utilização de rádio transmissor e receptor (tranceptor) portátil e base fixa, sem a devida licença, configura atividade clandestina de telecomunicação. Não se trata de estação de radiodifusão

clandestina, mas sim de operação clandestina de radiocomunicação através de aparelho transmissor e receptor e assim, a conduta enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Precedentes.

4. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.

5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066620-67.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.066620-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIA LEITE MOURA CAVALCANTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00666206720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006667-05.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006667-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : GANDI JAMIL GEORGES  
ADVOGADO : MS008333 ROBINSON FERNANDO ALVES e outro  
RECORRIDO : Justiça Pública  
CO-REU : PAULO SERGIO MELKE  
No. ORIG. : 00066670520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR LCD - LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO: SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 12.382/2011. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONSUMADA.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo réu contra decisão que rejeitou a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com base na pena *in abstracto*.
2. O Supremo Tribunal Federal acabou por consagrar o entendimento de que o crime do artigo 168-A é omissivo material, não sendo possível a persecução criminal antes do encerramento definitivo do procedimento administrativo. No mesmo sentido acabou por firmar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não sendo possível a persecução penal enquanto não definitivamente encerrada a esfera administrativa, não se inicia a contagem da prescrição da pretensão punitiva. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, para o crime do artigo 168-A do CP, é a constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário correspondente às contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social. Precedentes.
4. O artigo 15 da Lei 9.964/2000, do artigo 9º da Lei 10.684/2003 e artigos 68 e 68 da Lei 11.941/2009 prevêm para devedor que for admitido no programa de parcelamento fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que quitar integralmente a dívida terá extinta a punibilidade por crime fiscal.
5. As disposições mais gravosas da Lei nº 12.382/2011 não se aplicam aos crimes ocorridos antes de sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição, e portanto nesses casos o parcelamento celebrado a qualquer tempo (e não apenas quando o parcelamento tenha sido requerido antes do recebimento da denúncia) é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Precedentes.
6. A suspensão da pretensão punitiva, e portanto, do curso da prescrição, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.
7. Não se operou a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, desconsiderado o período em que o curso da prescrição esteve suspenso por conta da adesão da empresa ao PAES, da data dos fatos delituosos até o recebimento da denúncia não transcorreu prazo superior a doze anos. Tampouco transcorreu tal prazo deste marco para a presente data.

8. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Toru Yamamoto ressaltado seu entendimento pessoal, e o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00042 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002548-92.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002548-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA NELY INSAURRALDE  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00025489220124036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334 CP. VALOR DOS TRIBUTOS SONEGADOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, aplicando o princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do CP.
2. A Delegacia da Receita Federal em Dourados avaliou as mercadorias em R\$ 17.300,00 ao passo que os tributos federais devidos em razão da importação das mercadorias apreendidas foram calculados no montante de R\$ 8.377,20 (oito mil, trezentos e setenta e sete reais e vinte centavos).
3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
4. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo STJ e pela Primeira Turma deste Tribunal.
5. Inaplicável o princípio da insignificância, haja vista a recorrida ostentar registros criminais anteriores - três inquéritos policiais - pela prática do mesmo delito, a revelar indícios de habitualidade delitiva.
6. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
7. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para



receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008083-78.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MICHEL FERNANDO PETRY  
ADVOGADO : SP091440 SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00080837820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CRIMINOSO HABITUAL. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, por entender aplicando o princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.
2. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 59/68 aponta avaliação das mercadorias em R\$ 8.508,46, ao passo que a Delegacia da Receita Federal em São Jose do Rio Preto calculou os tributos federais devidos em razão da importação das mercadorias apreendidas no montante de R\$ 4.254,23.
3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Publica relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
4. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo STF, STJ e pela Primeira Turma deste Tribunal.
5. Não obstante o valor dos tributos seja inferior a R\$ 20.000,00, o princípio da insignificância não comporta aplicação, dado que o acusado tem reiterado na prática de descaminho, consoante demonstrado Representação Fiscal Para Fins Penais, em que há a indicação de lavratura de três autos de infração e perdimento de mercadorias, nos anos de 2007, 2008 e 2010, por introdução ilegal de mercadorias estrangeiras.
6. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00044 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008536-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008536-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK  
No. ORIG. : 00085366420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ARTIGO 334, §1º, "C", CP. COMPONENTES ESTRANGEIROS DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ABSORÇÃO PELA CONTRAÇÃO DO ARTIGO 50 DA LEI DE CONTRAÇÕES PENAIS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO: INAPLICABILIDADE. ORIGEM ESTRANGEIRA COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, ao fundamento que o contrabando é meio para a prática da contração penal.
2. Não se aplica o princípio da consunção entre o crime de crime de contrabando e a contração penal do jogo de azar, ainda que as peças de origem estrangeira sejam componentes das máquinas caça-níqueis, em razão da diversidade de bens jurídicos tutelados. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Materialidade restou demonstrada pelo laudo pericial, que concluiu sobre a origem estrangeira dos componentes conformadores da maquina eletrônica tipo caça níquel. Índícios da autoria extraídos da informação de que o recorrido seria o responsável pelo estabelecimento comercial em que foi encontrada a máquina caça-níquel.
4. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00045 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003881-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003881-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JEAN DOS SANTOS SOBRAL  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)

No. ORIG. : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: 00038811920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: NÃO APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, por aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância. A guarda de cédula espúria, ainda que se trate de uma única nota falsa, é conduta que se amolda ao tipo previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal e possui potencialidade lesiva a bem jurídico tutelado.
3. A aferição da lesividade do comportamento delituoso não ocorre pelo número de notas apreendidas, vez que o crime não é de natureza patrimonial. O intuito do legislador com a tipificação legal da conduta é a preservação da fé pública que deve gozar os papéis emitidos pelo poder público. O tipo penal tutela a segurança e credibilidade das relações sociais que se valem da moeda, como meio de troca de aceitação obrigatória.
4. O valor monetário representado pela cédula falsa, assim como a quantidade apreendida, não constituem elementos hábeis a mensurar a potencialidade da lesão causada à fé pública do Estado, e tampouco a excluir a tipicidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
6. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00046 HABEAS CORPUS Nº 0029931-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029931-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
PACIENTE : CAETANO DOS ANJOS JACOB  
ADVOGADO : SP203615 CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009709420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 299 C.C. ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, visando o trancamento da

ação penal nº 000970-94.2013.403.6120.

2. A denúncia descreve que o réu protocolou perante a Delegacia da Polícia Federal em Araraquara cinco pedidos de renovação de registro de arma de fogo, apresentando, na ocasião, cinco declarações com o seguinte teor: *declaro ainda que não respondo, no momento, a inquérito policial ou a processo criminal, estando ciente do disposto no artigo 299 do CPB (falsidade ideológica), caso comprovado a inveracidade das informações...*, apresentando, ainda, certidões de antecedentes criminais do IIRGD e das justiças estadual, federal, das execuções criminais, eleitoral e militar.

3. Relata a denúncia que "constatou-se, posteriormente, mediante consulta ao INFOSEG, que o denunciado estava sendo processado junto à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nos autos 0003318-76.2012.403.6102, pelo crime previsto no artigo 171, §30, do Código Penal, em continuidade delitiva, tendo sido citado em 16.06.2012 (cerca de um mês antes da formulação dos pedidos e da apresentação das declarações no sentido da ausência de ações penais)."

4. Consoante a denúncia, o denunciado instruiu os pedidos de renovação de registro de arma de fogo com as certidões de distribuição das Justiças Estadual, Federal, Militar, Estadual e do IIRGD, todas negativas. Os pedidos de renovação, bem como as declarações de que não respondia a inquérito ou processo criminal, foram fundados em certidões dotadas de fé pública, portanto, com presunção de veracidade.

5. A denúncia esclarece que "a ação penal não constava da certidão de distribuição federal apresentada, tendo em vista que não tinha havido tempo hábil para inclusão nos sistemas". Contudo, não pode o agente ser, punido, por uma falha no sistema operacional. Ao que se apresenta, o paciente foi induzido a erro pela própria Justiça.

6. Quando o paciente preencheu e entregou o formulário de renovação de registro de arma de fogo na data de 19.07.2012, instruído com a declaração de que não respondia a inquérito policial ou processo criminal, estava amparado por certidão da Justiça Federal emitida em 17.07.2012, que goza de fé pública, a revelar de forma patente a ausência de dolo para a prática do crime de falsidade ideológica e, nesse prisma, ausência de justa causa para a ação penal.

7. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder a ordem** para trancar a ação penal nº 0000970-94.2013.403.6120, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que denegava a ordem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00047 HABEAS CORPUS Nº 0031297-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031297-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA  
PACIENTE : PAULO ROBERTO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006723220084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CRIMINOSO HABITUAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSIBILITEM A CONCLUSÃO PELA INOCORRÊNCIA DE REITERAÇÃO

CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato do Juiz da 1ª Vara Federal Naviraí/MS, que mantém o processamento da ação penal nº 0000672-32.2008.4.03.6006.
2. Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer, em tese, a ausência de lesividade à bem jurídico relevante e a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.
4. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo STJ e pela Primeira Turma deste Tribunal.
5. No caso dos autos, inexistem elementos que possibilitem a conclusão pela inoportunidade de reiteração criminosa, considerando-se ainda que em sede de *habeas corpus* as alegações devem vir comprovadas de plano, com base em prova pré-constituída.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-89.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003695-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGNALDO FRANCISCO TORINA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036958920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.
2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.
3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.
5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00049 HABEAS CORPUS Nº 0000673-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000673-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARIA HELENA TEMBUA ZOLA  
PACIENTE : MARIA HELENA TEMBUA ZOLA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00057270820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTIGOS 33 E 40, I, DA LEI 11.343/2006. MAJORAÇÃO DA PENA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA DO FEITO A ESTE TRIBUNAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por MARIA HELENA TEMBUA ZOLA, perante o Superior Tribunal de Justiça contra ato que majorou sua pena de "5 anos e 8 meses" para "6 anos, 8 meses e 20 dias".
2. A Apelação Criminal nº 0005727-08.2011.403.6119, interposta pelo Ministério Público Federal e pela impetrante/paciente, restou julgada pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão de 08/10/2013.
3. O apontado ato coator, consistente na manutenção da condenação majoração da pena definitiva de 05 anos e 08 meses de reclusão para 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, provém deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Em que pese a opinião pessoal do Relator pela incompetência deste Tribunal, o certo é que o Superior Tribunal de Justiça já determinou a remessa dos autos a esta Corte para julgamento.
5. Não há como atender o requerimento do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União de remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, cabendo a este Tribunal apenas proceder ao julgamento.
6. Considerando que as razões para o aumento da pena da paciente já foram expostas quando do julgamento da apelação criminal por esta E. Primeira Turma, é de ser denegada a ordem pleiteada.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00050 HABEAS CORPUS Nº 0000908-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000908-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM  
PACIENTE : JOSE CARLOS BATISTA DE CAMARGO reu preso  
ADVOGADO : SP060530 LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : NATANAEL DA SILVA MEDEIROS JUNIOR  
No. ORIG. : 00072570620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA: CABIMENTO. INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO SEGREGATÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO PROVISÓRIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que mantém o paciente preso, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 0007257-06.2013.403.6110.
2. Indeferido o requerimento do Ministério Público Federal de denegação da ordem e reconhecimento de ofício da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva. A ausência de fundamentação, ou de fundamentação idônea, da decisão que decreta a prisão preventiva implica, necessariamente, na concessão da ordem em favor do paciente no *habeas corpus* impetrado. Precedentes.
3. A prisão cautelar é medida excepcional que deve ser efetivada mediante decisão devidamente fundamentada. A decretação da prisão preventiva restou fundamentada única e exclusivamente na gravidade do delito, considerada garantia da ordem pública considerando a gravidade do delito e a habitualidade com que o corréu exercia, aparentemente, a atividade criminosa.
4. Os motivos declinados pela DD. Autoridade impetrada para o indeferimento da liberdade provisória não se subsistem em relação ao paciente para a manutenção da custódia cautelar. As razões para amparar a prisão preventiva devem ser de tal ordem que pressuponham concreto perigo para a ordem pública. Não bastam suposições. O perigo deve vir expresso em fatos palpáveis e definidos.
5. A decisão que negou o pedido de liberdade provisória ao paciente fundamentou-se apenas na gravidade do delito perpetrado. Quanto a esse ponto, considerado o número de cédulas apreendidas, verifica-se que não se trata número significativo, a justificar a segregação cautelar.
6. Em caso de eventual condenação pela imputada prática do crime de moeda falsa, ainda que a pena-base seja fixada em patamar acima do mínimo legal, à luz do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, a sanção final muito dificilmente atingiria montante superior a quatro anos, que permitisse a imposição de regime de cumprimento de pena semiaberto ou fechado. Observa-se desproporcionalidade da segregação provisória no presente momento processual.
7. Ausentes os requisitos que autorizam o decreto da prisão preventiva, é possível a concessão da liberdade provisória mediante o cumprimento das medidas cautelares diversas, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Penal.
8. Não sendo a motivação apresentada suficiente para a manutenção da custódia cautelar, devem ser aplicadas outras medidas cautelares menos severas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
9. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, deferir ao paciente a liberdade provisória, impondo-lhe a medida cautelar de comparecimento mensal perante o Juízo de origem, bem como as restrições constantes dos artigos 327 e 238 do Código de Processo Penal, sob pena de revogação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00051 HABEAS CORPUS Nº 0000986-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000986-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : FLAVIO MODENA CARLOS  
PACIENTE : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO reu preso  
ADVOGADO : PR005757 FLAVIO MODENA CARLOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : ALEXSANDRO ALVES BRAGA  
: ANDERSON GONCALVES DE MELO  
No. ORIG. : 00139038120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA.

FUNDAMENTAÇÃO POR REMISSÃO: VALIDADE. RÉU REINCIDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que manteve a prisão preventiva do paciente por ocasião da sentença condenatória.
2. Adotado entendimento atualmente prevalente na Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade.
3. É válida a fundamentação por remissão, não sendo necessário que o Juízo *a quo* tenha que reafirmar ponto a ponto a fundamentação anterior. Precedentes. A decisão faz expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva.
4. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos.
5. O paciente foi denunciado e condenado como incurso no artigo 334 do Código Penal, delito com pena máxima igual a 04 anos de reclusão, o que, em regra, afastaria o cabimento da prisão preventiva (CPP, art. 313, I). No entanto, restou comprovado que o paciente é reincidente, de modo que resta preenchida a hipótese prevista no artigo 313, inciso II, do CPP.
6. A motivação acostada na decisão do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, pois ao que se apresenta o paciente tem reiterado na prática delitativa, fazendo do crime seu meio de vida.
7. Não se entrevê ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura do paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar.
8. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
9. Eventual pedido de progressão de regime e demais benesses que o condenado entender fazer jus, devem ser dirigidos ao Juízo da Execução, competente para a apreciação de tais questões, sendo de se notar que foi devidamente expedida a guia de recolhimento provisória.



10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00052 HABEAS CORPUS Nº 0001139-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001139-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA  
: RALF LEANDRO PANUCHI  
PACIENTE : DELTON DE LIMA OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : SP295929 MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00036101220134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA NÃO OFERECIDA PELO MPF. DECISÃO QUE APLICA O ARTIGO 28 DO CPP E DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA: INADMISSIBILIDADE. *OPINIO DELICTI*: EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PELA VIA INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DISPOSTO NO ARTIGO 596 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Autoridade policial representou pela prisão preventiva de WALTER e DELTON. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia apenas em desfavor de WALTER, como incurso na conduta descrita no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, requerendo a decretação da sua prisão preventiva. Ponderou pela ausência de indícios da participação de DELTON na empreitada criminosa, deixando de denunciá-lo.

2. O Juízo impetrado, entendeu por bem postergar a análise do recebimento da denúncia oferecida contra WALTER, tendo em vista a discordância quanto ao não oferecimento de denúncia contra o paciente DELTON, aplicando à hipótese o disposto no artigo 28 do CPP - Código de Processo Penal. Na mesma ocasião, decretou a prisão preventiva do denunciado WALTER e do investigado DELTON.

3. Dispõe o artigo 312 do CPP que "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

4. No caso dos autos, não se encontra presente o preenchimento do requisito relativo ao indício suficiente de autoria delitiva. O próprio órgão acusador sequer ofereceu denúncia contra o paciente por não vislumbrar a participação do paciente na empreitada criminosa.

5. No sistema processual penal brasileiro, de caráter acusatório, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública. Embora possa o Juiz aplicar o disposto no artigo 28 do CPP - resquício do sistema misto inquisitório-acusatório anterior à CF/1988 - o certo é que a *opinio delicti* é também exclusiva do Ministério Público. Ainda que o Juiz possa discordar do membro do Ministério Público, o procedimento implica apenas e tão somente em manifestação de órgão superior do *Parquet*.

6. Se o Procurador da República oficiante perante o Juízo impetrado não viu indícios de autoria suficientes sequer para o oferecimento da denúncia - que é um *minus* em relação à decretação da prisão preventiva - não há como possa o Juiz, ainda que valendo-se do disposto no artigo 28 do CPP, decretar a prisão preventiva.

7. Assentir com tal possibilidade implicaria reconhecer que, por via indireta, o Juiz poderia atribuir uma espécie

de "efeito suspensivo" ao artigo 28 do CPP, mantendo o paciente preso cautelarmente enquanto o Conselho Superior do Ministério Público Federal pondera pela formulação ou não de denúncia contra o paciente.

8. É de aplicar, por analogia, o disposto no artigo 596 do CPP, pelo qual não se atribui efeito suspensivo ao recurso interposto contra o réu em caso de sentença absolutória. Tendo o Ministério Público assentado a inexistência de indícios suficientes de autoria para oferecimento da denúncia, tal situação deve ser como tal considerada, até que decisão contrária sobrevenha do órgão superior do *Parquet*.

9. É certo que o acusado tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

10. A constatação de excesso de prazo no oferecimento da denúncia não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

11. O artigo 66 da Lei n. 5.010/66 dispõe que "o prazo para a conclusão do inquérito policial será de 15 (quinze) dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais 15 (quinze) dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo".

12. Os prazos não são peremptórios, nada obstando que o inquérito seja concluído em prazo superior, quando devidamente justificado, mas, tratando-se de réu preso, decorridos 30 (trinta) dias da data da prisão sem ter sido encerrado o inquérito e oferecida a denúncia, é de rigor a sua imediata soltura. Precedentes.

13. Das informações da autoridade impetrada, depreende-se que, não havia sido oferecida denúncia em desfavor do paciente. Evidenciado o excesso de prazo, impõe-se a revogação da prisão preventiva, nos termos do inciso art. 5º, LXV da Constituição.

14. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, para revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo do regular prosseguimento do inquérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00053 HABEAS CORPUS Nº 0002357-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002357-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO	: JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00072960420014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE: PREJUDICADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública da União, perante o Superior Tribunal de Justiça, em

27/08/2013, contra ato da 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que manteve a prisão preventiva do paciente decretada nos autos da Ação Penal nº 0007296-04.2001.4.03.6181.

2. A questão posta no presente *writ*, relativa ao direito de o paciente apelar em liberdade, encontra-se superada ante a superveniência do julgamento da apelação criminal na Ação Penal nº 0007296-04.2001.4.03.6181, 19/11/2013, e dos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido.

3. A impetração perdeu seu objeto.

4. Habeas Corpus prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado** o habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27555/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-30.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005201-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EULALIO ESTRELA VICENTE e outro  
: MARIA IGNES CAYRES ESTRELA  
ADVOGADO : MS005720 MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00052013019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

##### Vistos, etc.

Tendo em vista a decisão de fls. 1000/1001 v., sem interposição de recurso, proferida em data anterior ao acordo noticiado às fls. 1003/1005, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002878-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 153/154, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-98.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000106-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : JOAO BATISTA BRAZ e outro  
: CARLOS ALBERTO PACHECO  
ADVOGADO : SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

#### DESPACHO

Fls. 400/402: Manifeste-se a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006029-85.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.022930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIS CARLOS COGHI  
ADVOGADO : SP077917 EDVALDO SANTANA PERUCI  
APELADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK  
No. ORIG. : 97.00.06029-2 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
**Vistos, etc.**

Tendo em vista a manifestação da apelante à petição de fls. 271/272, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005690-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP062397 WILTON ROVERI e outro  
APELADO(A) : VALDIR DIAS DE SOUZA

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 125/130, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-08.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002241-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : MAURICIO FREITAS DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro

APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro  
: MS007107 MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO  
APELANTE : JAIR GASPAR  
: LUIZ GONZAGA PORT  
: ORLANDO BENEDITO BUENO DE GODOY  
: ARMANDO ROSSI  
: MARIA DA CONCEICAO SOARES MORO  
ADVOGADO : SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fl. 292: Manifeste-se o apelante Orlando Carlos de Oliveira no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002787-29.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002787-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIO CREPALDI  
: JOSE AMERICO BORELLI  
: JOSE EDUARDO GARCIA  
ADVOGADO : SP195652 GERSON MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027872920044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito ministerial. Intimem-se as defesas dos réus Mário Crepaldi, José Eduardo Garcia e José Américo Borelli para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : PAULO TEIXEIRA CARVALHO

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de PAULO TEIXEIRA CARVALHO objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.117,97 (quatorze mil, cento e dezessete reais e noventa e sete centavos) - valor este posicionado até 24/08/2004 - proveniente de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", firmado entre as partes em 21/05/2002, o qual não foi quitado pela ré.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu em parte os embargos monitórios tão somente para afastar do título executivo judicial, ora constituído, os valores a título de taxa de rentabilidade, que incidiram de maneira cumulativa com a comissão de permanência. Salientou, ainda, que o cálculo com base no contrato só seria possível até o ajuizamento da ação monitória, sendo que, a partir daquela data, o cálculo da atualização monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n.º 6.899/81, somente sendo possível a incidência dos demais encargos, à exceção da comissão de permanência, vez que, então, esta ficaria cumulativa com a correção monetária ora determinada. Aplicou, por fim, a sucumbência recíproca ao caso dos autos, determinando que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

**Apelante:** CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese que as partes convencionaram a forma de atualização do débito após a data do inadimplemento, sendo que essa convenção é a que deve regular a matéria independentemente do ajuizamento da ação. Alega, ainda, que a substituição dos critérios para atualização dos débitos judiciais foi determinada sem que o embargante tenha feito qualquer pedido nesse sentido, motivo pelo qual a sentença teria extrapolado os limites da lide, caracterizando-se como extra petita. Por fim, afirma que o contrato em questão foi assinado e livremente pactuado entre as partes, constituindo ato jurídico perfeito e acabado, em consonância com os requisitos exigidos nos artigos 104 e 427 do Novo Código Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que as razões recursais da CEF se limitaram apenas à forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Ao se proceder uma análise a respeito, verifico que a apelada celebrou com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em 21/05/2002, o "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF", por meio do qual lhe foi concedido um limite de crédito de empréstimo pessoal caracterizado sem destinação específica (fls. 09/12).

O recebimento de tal crédito não foi, em momento algum, objeto de qualquer impugnação por parte do apelado, nem mesmo a sua inadimplência, tendo o mesmo se limitado a se insurgir contra a cobrança de comissão de permanência cumulada com demais encargos.

Ainda, de se ressaltar que as cláusulas décima terceira e décima sexta do contrato de crédito firmado entre as partes assim dispuseram:

*"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês" (grifos nossos)*

*"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - Fica expressamente assegurada, a qualquer tempo, a certeza e liquidez da dívida assumida pelo(s) DEVEDOR(es), compreendendo o principal, acrescido de juros, multa contratual e demais encargos e/ou despesas ora pactuados, devidamente atualizados."*

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

*In casu*, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação, mas apenas excluir a cumulatividade da cobrança de comissão de permanência com demais encargos (taxa de rentabilidade, multa, juros, dentre outros).

A atualização do débito, contudo, deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos - considerando, repita-se, as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo no que se refere a inacumulatividade da comissão de permanência com outros demais encargos- e não com base nos critérios dispostos na Lei n.º 6.899/81, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. "*

*(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)*

*"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula n.º 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula n.º 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas n.ºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução n.º 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp n.º 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."*

*(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes - com as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo *a quo* quanto à comissão de permanência, motivo pelo qual afasto a aplicação da Lei n.º 6.899/81.



Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro  
APELADO(A) : KHALED AHMAD ALI  
ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO e outro  
No. ORIG. : 00271144920054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de KHALED AHMAD ALI, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 26.504,83 (vinte e seis mil, quinhentos e quatro reais e oitenta e três centavos), proveniente de dois contratos firmados entre as partes, quais sejam: **(i)** Contrato de Crédito Rotativo (datado de 06/11/2003) e **(ii)** Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (datado de 22/01/2003), os quais não foram quitados pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos monitórios, determinando o prosseguimento da execução tão-somente pelo valor que resultar da exclusão da capitalização de juros. Determinou, ainda, que a correção deverá ser efetivada da forma ali mencionada até a data da elaboração da conta, em outubro/2005, sendo que, após essa data, o valor apurado deverá ser corrigido exclusivamente nos termos do Provimento n.º 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24/06/2005, e Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arque com os honorários de seus respectivos advogados (fls. 310/314).

Sobre tal decisão de mérito, a CEF opôs embargos de declaração (fls. 316/322), os quais foram rejeitados sob a fundamentação de ausência de omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas (fls. 330/331).

**Apelante (CEF):** autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese, que os termos do contrato devem prevalecer para a atualização do débito, devendo se manter a comissão de permanência

como índice de atualização, nos termos da cláusula décima quarta do contrato, até que perdure a dívida. Alega, também, que não incidem as restrições de juros dispostas nos arts. 1º e 4º do Decreto n.º 22.626/33, mas sim as regras estabelecidas pelo CMN, o qual determinou a livre pactuação de juros. Afirma, ainda, que o Judiciário não pode ingerir-se na esfera privada, bem como em matéria que compete ao BACEN, motivo pelo qual deve ser mantida a aplicação da comissão de permanência em caso de inadimplemento. Por fim, sustenta não existir qualquer ilegalidade na capitalização de juros, à luz do disposto no art. 5º da MP n.º 2.170-36/2001, bem como que a sentença foi extra petita ao modificar, de ofício, os critérios de atualização da dívida, a qual merece ser retificada.

Com contrarrazões do embargante às fls. 358/361.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que a insurgência da apelante se limitou **(i)** à exclusão da capitalização de juros e **(ii)** à alteração nos critérios de atualização da dívida, com a retirada da comissão de permanência, da forma como estipulado no contrato, para a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A princípio, no tocante à capitalização de juros, verifico que, em ambos os contratos, a mesma encontra-se prevista. No contrato de adesão ao crédito direto caixa, mais precisamente no parágrafo único de sua cláusula quarta (fls. 19) e no contrato de crédito rotativo, mais precisamente no parágrafo primeiro da cláusula décima terceira (fls. 27).

Ainda, é sabido que tal capitalização é admissível somente após a Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000. Logo, considerando que, no caso em tela, os contratos foram firmados em janeiro/2003 e novembro/2003, entendo totalmente possível a sua aplicação, motivo pelo qual há de ser reformada a r. sentença de primeiro grau, nesse aspecto.

Para corroborar tal posicionamento, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"CONSUMIDOR MÚTUO BANCÁRIO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que pode não exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora do pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção por inadimplemento.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(Relator Ministro Ari Pargendeler- Resp 834968- julgado em 14/03/2007 e publicado em 07/05/2007)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS**

*A descaracterização de mora ocorre com a cobrança de encargos ilegais.*

**COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.*

*A cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora"*

*(AGRESP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 849061, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros- julgado em 27/03/2007 e publicado em 30/04/2007).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO**

APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecilia Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592)

No que se refere aos critérios de atualização de dívida, há de se constatar que o apelado celebrou com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, dois contratos, por meio dos quais lhe foi colocado à disposição um limite de crédito de empréstimo pessoal caracterizado como sem destinação específica (fls. 18/21) e um crédito rotativo (fls. 24).

O recebimento e a utilização de tais valores/créditos não foi, em momento algum, objeto de qualquer impugnação por parte do apelado, nem mesmo a sua inadimplência.

Ainda, de se ressaltar que em ambos os contratos, haviam cláusulas com o seguinte teor:

**Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa** (fls. 18/21):

**"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês" (grifos nossos)**

**"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - Fica expressamente assegurada, a qualquer tempo, a certeza e liquidez da dívida assumida pelo(s) DEVEDOR(es), compreendendo o principal, acrescido de juros, multa contratual e demais encargos e/ou despesas ora pactuados, devidamente atualizados."**

**Contrato de Crédito Rotativo** (fls. 24/27):

**"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês" (grifos nossos)**

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os

pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

*In casu*, os contratos firmados entre as partes obedeceram a todos os requisitos necessários para serem considerados válidos, vez que firmados em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, e não com base nos critérios dispostos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

*"AÇÃO MONITÓRIA . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. "* (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

*"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula nº 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas nºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido." (TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau também nesse aspecto para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes.

Assim sendo, entendo deva ser acolhida a argumentação lançada pela CEF, em suas razões recursais, para o fim de **(i)** manter a capitalização de juros prevista em ambos os contratos, e **(ii)** manter os critérios de atualização da dívida na forma prevista nos referidos instrumentos contratuais, afastando, portanto, a atualização com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em virtude da reforma da r. sentença, afasto a sucumbência recíproca e condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049207-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049207-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO CAPETERUCHI  
ADVOGADO : SP201459 MAURÍCIO TAMURA ARANHA  
PARTE RE' : J B L PRE-FREZADOS LTDA ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.17.001981-6 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do coexecutado do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se a fl. 84.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênua para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93.*

*INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
  2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
  3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
  4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
  5. *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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
  6. *O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
  7. *O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
  8. *Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
  9. *Recurso extraordinário da União desprovido.*
  10. *Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*
- (STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, incabível, nesta via recursal, a análise da alegação de dissolução irregular da empresa executada sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113252-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113252-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANTONIO DE CARVALHO e outros  
: ARMANDO BAPTISTA VELOSO  
: CLOVIS GENARO  
: ISMAEL DE CASTRO PEREIRA  
: JESUALDO FERREIRA DE ARAUJO  
: JOAO CASTANHEIRA  
: JOSE HONORATO  
: JOSE JUSTINO DA SILVA  
: LEONILDO VON STEIN  
: VALTER FENOLIO  
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.24137-6 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 296/303: Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado em relação à decisão que apreciou o efeito suspensivo requerido.

Consoante o disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *"a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar"*.

No ensinamento de Nelson Nery Junior:

*"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª ed., nota 47, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1070).*

Neste sentido, peço vênica para transcrever precedente desta c. 2ª Turma:

*"Decisão*

*Vistos, etc.,*

*Trata-se de agravo regimental interposto por BENEDITO CESAR DA MOTA em face da decisão proferida no presente agravo de instrumento, a qual concedeu a tutela antecipada recursal em favor da União Federal para o fim de suspender a decisão proferida às fls. 253 dos autos originários, a qual havia concedido a antecipação parcial dos efeitos da tutela pretendida para o fim de que fosse efetivada, desde logo, a reforma do autor, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía ao tempo de sua transferência para reserva.*

*(...)*

*DECIDO.*

Com o advento da Lei n.º 11.187/2005 - a qual conferiu nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento - a decisão liminar proferida em agravo de instrumento, nos moldes do disposto nos incisos II e III do artigo 527, não mais está sujeita a recurso.

Tal entendimento já se encontra pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere, a seguir:

"Não é mais possível, na inteligência do parágrafo único do art. 527 do CPC, a interposição de agravo interno contra a decisão do relator que retém agravo de instrumento, ou que empresta-lhe efeito suspensivo" (STJ - 3ª Turma, REsp 896.766, Min. Gomes de Barros, j. 17.3.8, DJU 13.5.08)

Contudo, o parágrafo único do mesmo artigo, prevê uma ressalva autorizando o relator a reconsiderar a sua decisão, o que deve ser feito caso haja alteração da situação fática ou de direito, suficiente para modificar a convicção manifestada liminarmente.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos, tenho por inexistente motivo suficiente ou relevante para alterar a conclusão esposada na decisão liminar, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Ademais, destaco que a referida decisão utilizou-se de um juízo sumário, amparando-se na plausibilidade do argumento da parte agravante no que tange à prescrição e na ausência de fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação. Tal decisão, todavia, não é definitiva, podendo ser modificada, se o caso, quando do julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, diante da ausência de quaisquer elementos novos capazes de modificar o entendimento sumário exarado na decisão de fls. 270/272, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Publique-se.

Após, tornem os autos conclusos".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2012.03.00.029319-2, j. 10/12/2012)

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes desta c. Corte Regional: 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AI nº 2013.03.00.015904-2, j. 14/10/2013; 6ª Turma, Desembargador Federal Johanson de Salvo, AI nº 2013.03.00.012595-0, j. 13/09/2013.

Dessa forma, não existindo elementos novos que autorizem a reconsideração, **não conheço do agravo regimental, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017448-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017448-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE	: VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO	: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO



Fls. 625/627: Trata-se de pedido de prioridade.

Entretanto, verifica-se que a parte autora é pessoa jurídica, não se aplicando, portanto, a prioridade do artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Também os autos não se incluem nos parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça - Meta 2, haja vista que foram autuados neste tribunal em 14/07/2009.

Assim, indefiro o pedido. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405519-61.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.031547-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO(A) : JOAO BATISTA BRAZ e outro  
: CARLOS ALBERTO PACHECO  
ADVOGADO : SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 98.04.05519-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 409/411: Manifeste-se a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-66.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
SUCEDIDO : ARMANDO FRANCISCO DE SOUZA falecido  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES DE SOUZA e outros  
: THALITA AGNES DE SOUZA  
: EDUARDO APARECIDO DE SOUZA  
: CRISTIANO FRANCISCO DE SOUZA  
: ADRIANA CRISTINA DE SOUZA  
: FERNANDO LUIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00022406620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Fls. 517/521 e 529: Verifico que os advogados tem poderes específicos para transigir, portanto, homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005749-05.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO(A) : ANDRE MANSILLA PEREIRA  
ADVOGADO : SP269522 HELNER RODRIGUES ALVES e outro  
PARTE RE' : PATROCINIA MANSILLA PEREIRA  
ADVOGADO : SP269522 HELNER RODRIGUES ALVES e outro  
No. ORIG. : 00057490520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de ANDRÉ MANSILLA PEREIRA e PATROCINIA MANSILLA PEREIRA objetivando o recebimento da quantia de R\$ 11.580,43 (onze mil, quinhentos e oitenta reais e quarenta e três centavos) - valor este posicionado até 16/07/2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 21/05/2002 sob nº 24.0282.185.0003884-01, o qual não foi quitado pelos réus.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora, reconhecendo-lhe o direito ao crédito relativo às parcelas não pagas do contrato de financiamento estudantil, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102c e parágrafos do CPC, observando-se, todavia, as restrições trazidas pela Resolução n.º 3.842/2010 do Conselho Monetário Nacional c.c. Lei n.º 10.260/2001, alterada pela Lei n.º 12.202/10, que estabeleceu a taxa de juros em 3,40% inclusive para os saldos devedores dos contratos já formalizados antes da edição da resolução, bem como os limites do período de utilização efetiva do financiamento. Condenou os embargantes, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

**Apelante (CEF):** autora pretende a reforma da r. sentença invocando, para tanto, o princípio do *pacta sunt servanda* e o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI da CF, o qual assegura o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Assim, aduz que não cabe alteração ou nulidade contratual, ao passo que o contrato foi firmado entre as partes e obedeceu a todos os requisitos exigidos por lei.

Com contrarrazões às fls. 124/126.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que a insurgência lançada pela apelante, em suas razões recursais, consistiu apenas na questão atinente aos juros relativos ao débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura.

Sobre tal questão, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

Não obstante tal previsão, a Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "*juros a serem estipulados pelo CMN*". Acrescentou, ainda, ao artigo 5º, o parágrafo décimo, determinando que "*a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*"

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, prevendo que os contratos deverão observar "*juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN*".

Por outro lado, o BACEN - órgão responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional - vem editando diversas resoluções no curso do tempo, as quais discriminam quais as taxas de juros aplicáveis nos contratos de financiamento estudantil, cujo histórico passo a transcrever, a seguir:

Em 22 de setembro de 1999, houve a edição da Resolução nº 2.647, a qual, em seu artigo 6º assim dispôs:  
*"Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente."*

Tal resolução foi sucedida pela edição da Resolução nº 3.415, datada de 13 de outubro de 2006, a qual estipulou, em seus artigos 1º e 2º:

*"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:*

*I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;*

*II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.*

*Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."*

Na sequência, deu-se a edição da Resolução nº 3.777, datada de 28 de junho de 2009, a qual estipulou, igualmente em seus artigos 1º e 2º:

*"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).*

*Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.*

*Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."*

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, datada de 10 de março de 2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

*"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).*

*Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001."*

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se, portanto, que **(i)** para os contratos celebrados no âmbito do FIES até **30/06/2006**, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); **(ii)** para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; **(iii)** para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e **(iv)** para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de **15/01/2010**, quando da entrada em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Logo, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data se aplica a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos recentes proferidos por esta E. Corte:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. COAÇÃO: INOVAÇÃO RECURSAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, o agravo regimental é recebido como agravo legal. 2. Não se conhece da apelação quanto à alegação de coação, posto que tal matéria não foi deduzida nos embargos, nem tampouco objeto de decisão na sentença, sendo defeso à parte inovar em sede recursal. 3. No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitória, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo. No caso, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato. Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial. Precedentes. 4. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. 6. Considerando que o contrato foi assinado em 26.11.2002, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros. 7. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do*

*BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). 8. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. 9. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes. 10. Agravos improvidos."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1531291, Processo: 00215727920074036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Márcio Mesquita (Juiz conv.), Data da decisão: 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2013) (grifos nossos)*

*In casu*, considerando que o contrato firmado entre as partes foi celebrado em **21/05/2002 e que previu a taxa de juros de 9%**; a referida taxa a ser aplicada é exatamente a de 9% aa (nove por cento ao ano), a qual deverá perdurar até **10/03/2010** - data da edição da Resolução n.º 3.842 - ocasião na qual passará a ser de 3,4% aa.

Assim, entendo que a decisão de primeiro grau merece ser parcialmente reformada para o fim de determinar que os juros sejam aplicados à taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano até 10/03/2010, ocasião na qual deverão ser reduzidos para 3,4% ao ano.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040007-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040007-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA e outro  
: SERGIO PINTO OLIVEIRA

ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
PARTE RE' : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00000-8 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, tendo em vista que os coexecutados figuravam no quadro societário da executada ao tempo dos fatos geradores apurados na presente execução fiscal, sendo que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava a União a inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização dos sócios independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 120/121 e 124.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser*

responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11).

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045944-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045944-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CLAUDEMIRO SANTANA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.025030-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação monitória, indeferiu nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros do réu, através do sistema BACEN-JUD.

Conforme comunicação eletrônica em anexo verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPEO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003706-40.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003706-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : VANESSA FABIANA FERREIRA COUTINHO  
ADVOGADO : SP223940 CRISTIANE KEMP PHILOMENO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
No. ORIG. : 00037064020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vanessa Fabiana Ferreira Coutinho contra a sentença de fls. 192/194 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de ação de consignação em pagamento, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa e custas legais, determinando o traslado de cópia da sentença para os autos de proteção possessória (2008.61.27.003707-0) aforada por Marcelo Studart Hunger, que adquiriu o imóvel em debate no leilão promovido pela CEF, bem como o levantamento de todos os depósitos em favor da autora.

Sustenta a mutuária-agravante que deixou de efetuar o pagamento de mais de três parcelas do financiamento de sua unidade habitacional, objeto da ação reivindicatória, junto à Caixa Econômica Federal, por encontrar-se desempregada com dois filhos menores de idade para cuidar sozinha e que tão logo conseguiu um emprego foi quitar a dívida em atraso e que a Caixa Econômica Federal se recusou a receber o pagamento.

Destaca que com o ingresso da presente ação, em 20/04/2007, deve ser afastada a possibilidade da execução do leilão, realizado em 14/08/2007, quatro meses após o protocolo desta demanda.

Ressalva que a ora apelada não contestou a ação, se tornando os fatos apresentados verdadeiros.

A CEF apresentou agravo retido (fls.139/143) requerendo a anulação da decisão que indeferiu o pedido de restituição de prazo para oferecimento de contestação, que cerceou seu direito de defesa, o qual foi contraminutado pela parte autora (fls. 182/184).

A apelação autoral foi contrarrazoada (fls.214/223) e os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, depreende-se que foi firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, em 22/07/2005, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária-Carta de Crédito Individual-FGTS âmbito do Sistema Financeiro da Habitação -SFH, para aquisição de imóvel residencial, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 10.107,97 (dez mil cento e sete reais e noventa e sete centavos), que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS (fls.15/29).

Relata a própria autora que deixou de efetuar o pagamento do financiamento por 6 (seis) meses (fl.03).

Voltando os olhos para o contrato, a Cláusula 27ª (fl.21) dispõe entre as partes:

*"A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução deste contrato, para efeito de ser exigida de imediato na sua totalidade, com todos os seus acessórios, atualizados conforme parágrafo PRIMEIRO da Cláusula NONA, por quaisquer dos*



motivos previstos em lei, e, ainda:

I - SE OS DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S):

a) faltarem ao pagamento de três encargos mensais consecutivos ou não ou de qualquer outra importância prevista neste instrumento;" (grifos do original)

Esta ação foi proposta em 20/04/2007, quando a autora informa que voltou a trabalhar e foi atrás de pagar as seis parcelas em atraso e não conseguiu.

Nos autos, verificamos cópias de pagamentos judiciais acostados entre folhas 40 a 248, intercaladas, referentes ao período de 05/2007 a 08/2011.

O contrato foi firmado em 07/2005, sendo o 1º vencimento em 08/2005. Foram pagas 12 prestações (agosto de 2005 a outubro de 2006), tendo em vista o dizer da demandante que estava em débito com 6 parcelas até arrumar emprego em abril 2007.

Consta, às fls.47 que a parte autora forneceu o endereço da requerida e as cópias da contra-fé em 07/2007, sendo que a 1ª publicação de Aviso do Leilão se deu no mesmo mês (31/07/2007 - fl. 165).

Ocorre que para que a publicação se desse nesse mês as providências relativas ao evento estavam ocorrendo há mais tempo.

Atente-se para averbação de fl. 32, de 13/03/2007 que diz: "*À vista de requerimento da credora fiduciária Caixa Econômica Federal, datado de 02/03/2007, instruído com a prova de não purgação da mora por parte da fiduciante, faço a presente averbação para ficar constando que a propriedade do imóvel objeto desta matrícula foi consolidada à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - C.E.F., já qualificada, em atenção ao que dispõe o artigo 26, § 7º, da Lei nº 9.514/97, com a nova redação dada pela Lei 10.931/2004, tendo sido apresentado o comprovante de recolhimento do ITBI no valor de R\$ 206,50.*"

Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que a apelante propôs a ação de consignação em pagamento (20/04/2007) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (13/03/2007) no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi Mirim - SP (fls. 31/32), colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

As simples alegações da agravante de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos seus efeitos.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença de 1º grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003773-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	: SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.033149-8 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA.** em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto a Certidão de Dívida Ativa em discussão está eivada de vícios, havendo afronta aos artigos 2º da Lei nº 6.830/80, 202 do Código Tributário Nacional, dentre outros, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão*

*jugador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*  
(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.  
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005043-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005043-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO SCOMPARIM e outro  
: JOSE ANTONIO DE BARROS REIS  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA  
PARTE AUTORA : JORGE ROBERTO DOS SANTOS PARREIRAS e outros  
: JOAQUIM DE ASSIS CAMARGO  
: JUREMA OLIVEIRA DE BARROS  
: JANE MARIA CEPINHO RAMAZOTTI  
: JOSE YOSHITAKA MIYOSHI  
: JOSE FRANCISCO MOYA RODRIGUEZ  
: JOSE MARCELINO CAMILLO DE ALMEIDA  
: JOSE CARLOS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08209-4 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, extinguiu parcialmente o feito.  
Conforme noticiado pela parte agravante (fls. 103/105) verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.  
Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011198-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011198-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CRISTIANO RODRIGUES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP109901 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
PARTE RÉ : SALLES COM/ EXTERIOR LTDA e outro  
ADVOGADO : SP109901 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
PARTE RE' : ELVIRA RODRIGUES SIQUEIRA DE SALLES OLIVEIRA e outro  
: NELSON DE SALLES OLIVEIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.030186-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **CRISTIANO RODRIGUES SIQUEIRA** - e como parte R - **SALLES COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.**

Fls. 372 - Defiro, anotando-se conforme requerido.

Decorrido o prazo para apresentação de contraminuta, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026809-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026809-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MILTON CARNEIRO DA SILVA  
: DINORA OLIVEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : BIG DESENTUPIDORA S/C LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010862-4 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **MILTON CARNEIRO DA SILVA** e **DINORA OLIVEIRA DA SILVA** - e como parte R - **BIG DESENTUPIDORA S/C**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a inclusão dos coexecutados no polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Na hipótese, verifico que os Avisos de Recebimento da carta de citação da empresa executada retornaram negativos (fls. 35 e 70), não constando nos autos qualquer nova tentativa de localização da pessoa jurídica.

Posteriormente, em prosseguimento do feito, a União requereu o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fl. 80), tendo seu pedido indeferido pela decisão de fls. 91/93, objeto do presente recurso.

Por fim, cumpre ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. 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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011 )

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029131-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029131-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : DIGIREDE INFORMATICA LTDA  
PARTE RE' : ZEMAR CARNEIRO DE REZENDE espolio  
REPRESENTANTE : CECY LINS DE REZENDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.08529-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **ISRAEL ARMON SCHREIBER** - e como parte R - **DIGIREDE INFORMÁTICA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão do coexecutado do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal pelos débitos da empresa. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção do sócio da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, tendo em vista que o coexecutado figurava no quadro societário da executada ao tempo dos fatos geradores apurados na presente execução fiscal, sendo que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava a União a inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização dos sócios independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Aduz, ainda, que a irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça sedimentado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO**

**TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.**

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.  
(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11).

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

No caso concreto em exame, conforme certidão expedida pela JUCESP em 28/03/2006 (fl. 497), o sócio Israel Armon Schreiber retirou-se da sociedade executada em 30/12/1993. Outrossim, extrai-se a mesma informação da ficha cadastral arquivada naquele órgão (fls. 515/526) em relação ao sócio, bem como que a executada continuou atualizando seu cadastro até 18/07/2001, podendo-se concluir que permaneceu em atividade até, ao menos, aquela data.

Por outro lado, a parte agravante (União) não apresentou qualquer comprovação de que a parte agravada tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que administrou a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"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." (STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO 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: REsp 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." (AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.
4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser



*mantida.*

*6. Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Destarte, não assiste razão à parte agravante já que não comprovou que à época da dissolução irregular a parte agravada participava da administração da empresa.

Por fim, também não lhe assiste razão no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão do sócio deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos previstos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031651-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031651-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : SILVANO SERGIO DRAGO  
ADVOGADO : SP152360 RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : METALGLASS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP012246 RENATO SEBASTIANI FERREIRA e outro  
PARTE RE' : GUILHERME WALDIR LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.014530-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada de cópia da CDA, citação da empresa executada e alteração do contrato social da executada, mencionada na decisão agravada, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034295-29.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JABUR ABDALA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.021434-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, entendendo não ser apropriada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a sua exclusão deu-se em razão de superveniente alteração do plano normativo.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente ajuizou a execução fiscal em questão baseada em norma inconstitucional, ficando sujeita ao princípio da causalidade, segundo o qual, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas decorrentes.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 212/217).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório em relação ao excipiente.

Neste sentido é a orientação firmada no REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.*

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .*

*3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*

*4. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

No caso concreto, observo ter sido acolhida a exceção de pré- executividade para determinar a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, cabendo, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040211-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040211-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GEOTEP POCOS ARTESIANOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro  
AGRAVADO : ADRIEL MOREIRA FREIRE  
ADVOGADO : SP140155 SERGIO ROBERTO SACCHI e outro  
AGRAVADO : DENISE CARNEIRO SANTIAGO e outro  
: MARIA DA SALETE CARNEIRO SANTIAGO  
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.002393-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu as exceções de pré-executada apresentada por Adriel Moreira Freire, Denise Carneiro Santiago e Maria da Salete Carneiro Santiago, determinando a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa

devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 132/156.

Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

#### ***"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das*

*empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, incabível, nesta via recursal, a análise das alegações de dissolução irregular da empresa executada, e de que parte do débito em cobro refere-se à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao Erário (fls. 132/156), sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que tais questões não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-49.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NILZA TEREZINHA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 00103484920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** NILZA TEREZINHA FIGUEIREDO ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a declaração de nulidade da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 239/244vº).

**Apelante:** parte autora pugna pelo reconhecimento da nulidade da r. sentença, aduzindo cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para que se manifestasse acerca do procedimento administrativo juntado pela CEF, o que constituiu em infração ao disposto no artigo 398 do CPC. No mérito, sustenta que a CEF desrespeitou desde o início o pactuado, aplicando a título de correção das prestações, índices diversos e muito

superiores àqueles que refletiam a variação salarial do titular do financiamento do imóvel. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade da execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (fls. 259/273vº).

Com contrarrazões (fls. 276/278).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Cumpra consignar que o enunciado do artigo 398 do CPC tem como escopo, em observância ao princípio da bilateralidade, evitar surpreender à parte contrária pela juntada de documentos, proporcionando-lhe a oportunidade para manifestação, *in verbis*:

*"Art. 398 - Sempre que uma das partes, requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias".*

No caso dos autos, a falta de intimação da parte autora para se manifestar quanto ao processo administrativo juntado aos autos pela CEF, apesar de não ter sido a medida mais adequada, não constituiu ofensa ao princípio do contraditório ou violação ao disposto no artigo 398 do CPC, haja vista que tais documentos referem-se ao procedimento de execução extrajudicial, portanto, já eram de prévio conhecimento da apelante, não havendo qualquer prejuízo.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E LESIVIDADE. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. FATO NOVO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DO ART. 492 DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.*

*1. A nulidade do julgado, por suposta ofensa ao art. 398 do CPC, não ocorre pela ausência de intimação de uma das partes, para manifestação acerca de documentos juntados aos autos pela parte adversa, salvo comprovação de efetivo prejuízo para os fins de justiça do processo, à luz do princípio pas des nullités sans grief. Precedentes do S.T.J: REsp 868.688/MG, DJ 22.10.2007; AgRg no Ag 782446/RJ, DJ 20.09.2007 e REsp 902431/RS, DJ 10.09.2007.*

*2. O princípio da instrumentalidade das formas revela que: "as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas a risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados." (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, S. Paulo, Malheiros, 1995, 11ª ed. p. 42).*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 806153/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/04/2008, DJ 14/05/2008, p. 1)*

*"IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1025/69.*

(...)

*6. A falta de intimação do embargante para se manifestar sobre os documentos de fls. 201/261, não violou o disposto no artigo 398 do CPC, isso porque, na hipótese, tais documentos eram de seu prévio conhecimento, sendo alguns deles interpostos administrativamente por ele mesmo, não trazendo qualquer inovação dos autos.*

(...)

*8. Apelação do embargante improvida. Apelação da Fazenda Nacional provida."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 94.01.078550-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/08/2005, DJU 02/09/2005, p. 470)*

*"FGTS - TERMO DE ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXCLUIU AUTOR DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO.*

1. Termo de adesão firmado na forma da Lei Complementar nº 110/2001, contendo as condições de celebração e a forma de pagamento e homologado por sentença.
2. Improcede o pedido de anulação da sentença sob as alegações de erro e falta de assistência de advogado.
3. A ausência de intimação do patrono do autor para se manifestar sobre o instrumento de acordo, embora não seja a medida mais acertada, não configura infringência ao art. 398 do CPC, pois o documento foi firmado pela própria parte. Documento de características formularizadas e conteúdo uniforme, cuja idoneidade é inquestionável.  
(...)
5. Recurso do autor não provido."  
(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel.:Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05/10/2004, DJU28/06/2005, p. 218)

No que pertine à alegada onerosidade excessiva, entendo que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações, mas tão somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido."  
(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)*

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução*

hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000115-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALBERTO ARMANDO FORTE  
OSVALDO CLOVIS PAVAN  
ALESSIO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : CENTRO AUTOMOTIVO ARUBA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.065390-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ALBERTO ARMANDO FORTE, OSVALDO CLOVIS PAVAN e ALESSIO MANTOVANI FILHO** - e como parte R - **CENTRO AUTOMOTIVO ARUBA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 142/160.



Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

**É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, incabível, nesta via recursal, a análise da alegação de dissolução irregular da empresa executada sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que não foi submetida à apreciação do MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002482-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA  
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
AGRAVADO : NACLE ASSAD BARACAT  
ADVOGADO : SP149767 ANTONIO NAMI CHAIB NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.57923-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação de desapropriação ajuizada pela agravante CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA em face de NACLE ASSAD BARACAT, na qual o Juízo da 1ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo julgou procedente a servidão administrativa mas indeferiu o pedido da autora no sentido de atendimento às exigências do registro imobiliário para facilitar a averbação da servidão constituída, por ser ônus da expropriante e não do expropriado.

**Agravante:** pugna pelo deferimento do pedido de retificação do registro do imóvel com a completa descrição das glebas *sub judice*, a ser efetuado pelo agravado, visto ser necessário para a averbação da servidão além de que as servidões administrativas devem ser registradas e asseguradas ao ente expropriante assim, na sua impossibilidade há descumprimento dos artigos 29 e 41 do Decreto-Lei 3.365/41, e dos art. 167 da Lei de Registro Públicos. Subsidiariamente requer seja o Cartório de Registro de Imóveis seja compelido a cumprir a sentença, já que é documento hábil para que o registro da carta se efetive. Requeru o efeito suspensivo ativo.

Às fls. 507 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Essa Egrégia Corte já decidiu em casos idênticos pelo não provimento dos pedidos elencados pela recorrente, de forma que adoto os mesmos fundamentos para decidir:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. LEVANTAMENTO GEORREFERENCIAL. EXIGÊNCIA DO CARTÓRIO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. OBJETO ESTRANHO À LIDE: ÔNUS DO EXPROPRIANTE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REGISTRO PARA O LEVANTAMENTO DO PREÇO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

- 1. O objeto da lide limitou-se à constituição da servidão de passagem, o que de fato ocorreu, sendo matéria estranha aos autos a discussão sobre a responsabilidade desta ou daquela parte em providenciar o levantamento georreferencial exigido pelo Cartório de Registro Imobiliário.*
- 2. Mesmo que assim não fosse, a responsabilidade pelo cumprimento de eventual exigência imposta pelo Cartório de Registro de Imóveis para promoção do registro da servidão constituída nos autos é da expropriante, que, em última análise, é quem tem interesse no registro.*
- 3. Não há qualquer previsão legal a exigir o prévio registro da servidão no Cartório de Registro Imobiliário para o levantamento do preço.*
- 4. O artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/1941 exige que o expropriado faça prova de sua propriedade sobre o bem, e o registro da carta de adjudicação expedida pelo Juízo é condição para a transmissão da propriedade (ou constituição da servidão, no caso dos autos) ou seja, é prova da propriedade (ou do direito real sobre coisa alheia, no caso dos autos) da expropriante.*
- 5. A decisão agravada sequer determinou o levantamento do preço, mas apenas e tão somente indeferiu o pedido da expropriante de que os expropriados fossem intimados para regularização do registro do imóvel, quanto à elaboração de descrição do imóvel com coordenadas georreferenciadas.*
- 6. Sendo decorrentes de lei superveniente à instituição da servidão, as exigências feitas pelo tabelião não podem ser impostas aos expropriados, que detém o título de propriedade em conformidade com a lei vigente à época em que esta foi adquirida, mas sim à expropriante, que tem interesse no referido registro.*
- 7. Agravo de instrumento improvido."*

*Processo Agravo de Instrumento 0015679-69.2010.4.03.0000/SP. Relator(a) Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA. TRF3 Data do Julgamento 05/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJ 13/09/2006 p. 123)."*

Com efeito, ao que se verifica nos autos originários a servidão de passagem foi constituída conforme postulado na inicial, de modo que a obrigação referente à responsabilidade em registrar a averbação da servidão ou a responsabilidade em promover a retificação do registro para completar a descrição das duas glebas, nos termos do artigo 213 da Lei 6.015/73 e de promover a retificação na Carta de Constituição da servidão a fim de esclarecer se está localizada na primeira ou segunda gleba é ônus da expropriante que é quem tem interesse no registro.

Quanto ao pedido subsidiário de compelir ao próprio Cartório de Registro de Imóveis em proceder à retificação do registro, deixo de apreciá-lo por ser flagrante a supressão de instância, tendo em vista que tal pedido sequer foi apreciação pelo juízo de primeira instância.

Nesse sentido, entendo que eventual decisão a esse respeito configuraria supressão de instância, conforme entendimento do STJ:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.*

*I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos*

anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa. II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0013585-0  
Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123)."

Dessa forma, considerando que a pretensão da agravante está em desacordo com a legislação e jurisprudência dominante, e considerando que o pedido subsidiário de compelir o próprio Cartório de Registro de Imóveis não ter sido apresentado ao juízo de origem, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0009210-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009210-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANDREA BALERO GOMES  
ADVOGADO : SP250026 GUIOMAR SANTOS ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : F H FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ COM/ LTDA e outros  
: BUD KRAFT EMPREENDIMIENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA  
: BRENO TONON  
: ELIANA TAVARES ROSA  
: ROSSANO CAPUTO  
: ALDO LUMBAU  
: PEDRO FURTADO GOUVEIA NETO

ORIGEM : ARMANDO FREDERICO ASBAHR TONON  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00159579520034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, por entender estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal do sócio pelos débitos da empresa.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que se retirou da sociedade executada antes da ocorrência dos fatos geradores do débito exequendo, sendo que no período que permaneceu na empresa não exerceu cargo de gerência ou administração, não podendo ser responsabilizada pelos débitos em cobro, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. 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."*

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênia para exemplificar:

### **"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.*

*II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.*

*III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo improvido."*

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

**No presente caso**, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não restar comprovado que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto no período que integrou o quadro societário da pessoa jurídica executada, sendo que se retirou da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores da cobrança em comento.

Todavia, constato que conforme a alteração contratual da empresa executada, registrada na JUCESP, em sua cláusula 5ª (fls. 102/106), a sócia Andréa Balero Gomes passou a exercer a gerência, administração e representação da sociedade a partir de 03/08/1999, sendo que os débitos exequendos referem-se ao período de 06/2000 a 12/2001. Outrossim, segundo a ficha cadastral da empresa executada, arquivada no referido órgão (fls. 158/167), a sócia retirou-se da sociedade em 24/10/02. Intimada a esclarecer e comprovar sua situação no período de 08/1999 a 09/2002 (fls. 183/184), a agravante não se manifestou (fl. 187).

Assim, considerando a ausência de outros documentos a comprovar a tese que a parte agravante pretendia ver reconhecida, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016069-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016069-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : GIUSEPPE MARCHEGGIANO  
ADVOGADO : SP079629 MARA EUGENIA BUONANNO CARAMICO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AC ACOS CENTRIFUGADOS LTDA  
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.01157-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que se retirou da sociedade em 16/08/2000, tendo a mesma continuado suas atividades sob a administração de outras pessoas, as quais, inclusive, anos após a sua saída, aderiram ao programa de recuperação fiscal - REFIS.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 252/253).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Na hipótese, verifico que tendo restado negativa a diligência do Oficial de Justiça visando a citação da empresa executada e do coexecutado, pois foi informado que o representante encontrava-se em outro endereço (fl. 64), bem como por não ter sucesso a nova tentativa de citação do sócio, tendo em vista que o imóvel encontrava-se fechado (fl. 76), ambos foram citados por edital, em 01.11.2000 (fls. 82 e 84).

Posteriormente, a empresa executada compareceu aos autos em 25.01.05 informando que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 22.03.2000 (fls. 99/100), tendo a exequente informado em 14.05.07 que o parcelamento estava ativo (fl. 138).

A seguir, deferida a penhora "on line" dos ativos financeiros dos executados (fl. 150) em razão da exclusão da empresa do REFIS (fl. 145), Giuseppe Marcheggiano apresentou exceção de pré-executividade (fls. 154/174), a qual foi indeferida pela decisão de fls. 39/40, objeto do presente recurso.

Todavia, de acordo com o contrato social da empresa executada e alterações registradas na JUCESP (fls. 104/117 e 175/178), embora Giuseppe Marcheggiano tenha administrado a sociedade até 16.08.2000, e a partir de 31.10.03 atuou como administrador único das únicas sócias da empresa executada (Precicast Holding S/A e Intermetall Etablissement) constata-se pela alteração do contrato social, registrado na JUCESP em 08.02.08 (fls. 211/216), que a representação das sócias passou a ser exercida por Nicola de Donato, bem como que a empresa está estabelecida na Rua Cubatão, nº 436, cj. 72 - Parte, São Paulo/SP, não constando nos autos informação acerca da tentativa de localização da empresa executada no último endereço informado à JUCESP.

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. 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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Observo, ainda que, a executada compareceu aos autos em 14/01/2005 para informar a inclusão do débito em cobro no parcelamento pelo REFIS (fls. 99/100), podendo-se concluir que a mesma permaneceu ativa até ao menos esta data.

Destarte, extrai-se da alteração contratual de fls. 211/216, datada de 08.02.08, que o ora agravante não figurava mais no quadro societário da empresa executada, não devendo ser responsabilizado pelo débito exequendo.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgado desta c. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO CO-EXECUTADO. RETIRADA DO SÓCIO DA SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PENHORA DE PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO PELA PARTE EXEQUENTE.**

*- Possibilidade de argüição, em sede de exceção de pré-executividade, de ilegitimidade passiva quando todos os elementos necessários à verificação da (i)legitimidade constarem dos autos, não demandando dilação probatória. Súmula nº 393 do E. STJ.*

*- Comprovação de que o sócio co-executado retirou-se da sociedade em 18/11/1998, devendo ser responsabilizado apenas pelos débitos referentes aos períodos em que exercia a administração da empresa (exercícios de 10/97 e 04/98).*

*- A penhora de precatório para garantia de execução fiscal é possível, todavia, considerando que a penhora de precatório não corresponde à penhora de dinheiro, mas à penhora de crédito que, na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, equivale a "direitos e ações" (inc. VIII), é exigível a concordância da exequente com a substituição, uma vez que a execução se dá no interesse do credor, consoante dispõe o art. 612 do CPC. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*- Agravo parcialmente provido."*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 18.09.2012, DJe 27.09.2012).

Assim, não há como, por ora, atribuir a responsabilidade tributária ao sócio.

Neste sentido é a orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo

Civil, cuja ementa transcrevo:

**"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.

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Nessa linha, os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO 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: REsp 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.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser



*mantida.*

6. *Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Em decorrência do posicionamento ora adotado se impõe a desconstituição da penhora efetivada nos autos em relação ao sócio excluído da lide.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório em relação ao excipiente.

No mesmo sentido é o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".*

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .*

*3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*

*2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.*

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de Giuseppe Marcheggiano do pólo passivo da execução fiscal, desconstituindo a penhora constante nos autos referente ao mencionado sócio, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500.00,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025783-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025783-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ADAUTO CESAR DE CASTRO e outros  
: CELIA REGINA DE CASTRO  
: ROSANGELA BARRUECO PERANDIN DE CASTRO  
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ORIENTADORA CONTABIL SUL AMERICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444279720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a Sra. Rosângela Barrueco Perandin de Castro retirou-se da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores da cobrança em comento, sendo que em relação aos Srs. Adauto César de Castro e Célia Regina de Castro a exequente não logrou comprovar que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução aos administradores da executada, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, pois seus nomes foram indevidamente incluído na CDA com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 161).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.**

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
- (STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

No caso em exame verifico que, conforme a 19ª alteração contratual da empresa executada arquivada no 2º Ofício de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo/SP (fls. 142/144), Rosângela Barrueco Perandin de Castro retirou-se do quadro societário da empresa executada em 01/11/1996, portanto, antes da ocorrência dos fatos geradores ocorridos em novembro de 2005 a junho de 2006 (fls. 20), não podendo ser responsabilizada pelo débito exequendo.

Neste sentido, peço vênias para citar julgado desta c. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO CO-EXECUTADO. RETIRADA DO SÓCIO DA SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PENHORA DE PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO PELA PARTE EXEQUENTE.**

- Possibilidade de argüição, em sede de exceção de pré-executividade, de ilegitimidade passiva quando todos os elementos necessários à verificação da (i)legitimidade constarem dos autos, não demandando dilação probatória. Súmula nº 393 do E. STJ.

- Comprovação de que o sócio co-executado retirou-se da sociedade em 18/11/1998, devendo ser responsabilizado apenas pelos débitos referentes aos períodos em que exercia a administração da empresa (exercícios de 10/97 e 04/98).

- A penhora de precatório para garantia de execução fiscal é possível, todavia, considerando que a penhora de precatório não corresponde à penhora de dinheiro, mas à penhora de crédito que, na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, equivale a "direitos e ações" (inc. VIII), é exigível a concordância da exequente com a substituição, uma vez que a execução se dá no interesse do credor, consoante dispõe o art. 612 do CPC. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

-Agravado parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0009191-30.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 18.09.2012, DJe 27.09.2012).

Outrossim, embora a 23ª alteração contratual da pessoa jurídica executada, registrada na JUCESP em 10/04/2010 (fls. 151/156), aponte Aduino César de Castro e Célia Regina de Castro como administradores da executada, constato não haver provas da dissolução irregular da empresa executada, porquanto não foram feitas diligências no endereço informado, na Rua Silva Jardim, 48 - Belém - São Paulo/SP (fl. 151).

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. 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. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Destarte, a União não apresentou qualquer comprovação de que os coexecutados tenham praticado atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*"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 (EREsp 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."*

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO 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."*

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

3. *E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

4. *Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*

5. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

6. *Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois estes foram obrigados a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório em relação aos excipientes.

Neste sentido é a orientação firmada no REsp nº 1185036/PE, sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".**

1. *É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

2. *A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha*

realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de Adauto César de Castro, Célia Regina de Castro e Rosângela Barrueco Perandin de Castro, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500.00,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031958-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031958-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA  
ADVOGADO : SP030922 WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA e outro  
PARTE RE' : MARIA THEREZA ROSSETTI SCALAMANDRE e outros  
: FEDERICO SCALAMANDRE BARBIERI  
: LUIZ FERNANDO SURIAN  
PARTE RÉ : BAFEMA S/A IND/ E COM/ e outro

ADVOGADO : SP030922 WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212342920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA, MARIA THERESA ROSSETTI SCALAMANDRE, FEDERICO SCALAMANDRE BARBIERI e LUIZ FERNANDO SURIAN** - e como parte R - **BAFEMA S/A IND/ E COM.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual.

Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034276-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034276-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO NAGAMINE  
: WALTER RIBEIRO DE MENDONCA JUNIOR  
: WALTER RIBEIRO DE MENDONCA FILHO  
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : CONFECOES W R MENDONCA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 296/1321



## DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **LUIZ ANTONIO NAGAMINE, WALTER RIBEIRO DE MENDONCA JUNIOR e WALTER RIBEIRO DE MENDONCA FILHO** - e como parte R - **CONFECÇOES W R MENDONCA LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 98/106.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser*

responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034660-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034660-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE CLAUDIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP142080 RICARDO DE ALMEIDA VIDAL ROMAGNOLI e outro  
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE SERVICOS E TRABALHOS MULTIPLOS  
PARTE RE' : LUIS AUGUSTO LUPATO CONRADO e outros  
: MARIA THEREZA TOLEDO  
: LUIZ AUGUSTO CONRADO  
: CARLOS EDUARDO DE AZEVEDO REZEMINI  
: LUIZ AUGUSTO CONRADO

ORIGEM : ANGELO AMBROSIO CAMPIELLO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00266319320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **MARIA THEREZA TOLEDO, LUIZ AUGUSTO CONRAD, JOSÉ CLÁUDIO TEXEIRA e ANGELO AMBROSIO CAMPIELLO** - e como parte R - **COOPERATIVA DE SERVICOS E TRABALHOS MULTIPLOS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual.

Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 103/104.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, incabível, nesta via recursal, a análise da alegação de dissolução irregular da empresa executada sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035167-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035167-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROMARIO CORDEIRO DA ROCHA  
: ANA MARIA LEANDRO DA ROCHA  
PARTE RE' : DIGISERVE SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ROMARIO CORDEIRO DA ROCHA e ANA MARIA LEANDRO DA ROCHA** - e como parte R - **DIGISERVE SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 100/101.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser*

responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, incabível, nesta via recursal, a análise da alegação de dissolução irregular da empresa executada sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036179-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036179-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : CONSTRUENG CONSTRUCOES E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA e  
: outros  
: LUIS ROBERTO PARDO  
: CARLOS ALBERTO PARDO  
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411316720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual.

Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se às fls. 208/210.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 211).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 215).

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-61.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002768-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ZARBINATE SANTIAGO  
ADVOGADO : RO003925 ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027686120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 294/296: Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS ZARBINATE SANTIAGO, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 285/292.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, devendo, pois, ser declarado o presente nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão



judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).*

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006698-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ANDRE LUI APOLINARIO  
ADVOGADO : SP152901 JOSE VICENTE DORA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
No. ORIG. : 00066988420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 93/94: Diante da inércia da parte em regularizar sua representação processual, conforme determinação de fls. 95, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008330-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP244796 BORGUE E SANTOS FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
APELADO(A) : MARILENE NUNES DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 00083304820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 196/197: Diante da inércia da parte em regularizar sua representação processual, conforme determinação de fls. 198, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018061-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018061-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ADILSON CARDOSO DE BRITO  
ADVOGADO : SP257831 ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00180616820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as partes transigiram, conforme manifestações às fls.146 e 149, **homologo** o acordo extrajudicial celebrado entre as mesmas, para que produza os regulares efeitos de direito, e com fundamento no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento de mérito. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000249-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000249-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : RESTAURANTE E CHOPERIA BARRACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05158781119934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **EQUIBALDO VIEIRA DOS SANTOS e FERNANDO ROSA** - e como parte R - **RESTAURANTE E CHOPERIA BARRACAO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a inclusão dos coexecutados no polo passivo da lide em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Alega, ainda, que empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93,

conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Também, não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Todavia, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Na hipótese, verifico que, após ter restado positivo a tentativa de citação da empresa executada pela via postal (fl. 23), em 28/10/1993, a executada compareceu aos autos, em 16/11/1993, solicitando o parcelamento da dívida (fls. 25/26).

Posteriormente, em prosseguimento do feito, expediu-se mandado de penhora de bens da empresa executada, em 29/11/1995, sendo penhorado uma linha telefônica (fl. 35/38).

A seguir, por ocasião de novo mandado de penhora, em 20/06/2006, o Sr. Oficial de Justiça constatou que, há sete anos, no mesmo endereço constante no contrato social registrado na JUCEPS, estava estabelecida uma farmácia de nome Droga Verde Medicamentos, sendo desconhecido o paradeiro da executada (fl. 90).

A União, então, requereu o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fls. 95 e 97), tendo seu pedido sido indeferido pela decisão de fl. 102, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a cláusula quinta da alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 53/55), Equivaldo Vieira dos Santos e Fernando Rosa administraram a empresa executada desde 19/12/1991, não constando registro de sua retirada até 22/06/1995, data do registro do instrumento contratual junto à JUCESP, de modo que não se mostra razoável presumir que tais pessoas não tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. 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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011 )

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios Equibaldo Vieira dos Santos e Fernando Rosa.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000597-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000597-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLODOALDO DELGADO e outro  
: CLAUDIO WILSON DELGADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : T C I IND/ MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310514019904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **CLODOALDO DELGADO e CLAUDIO WILSON DELGADO** - e como parte R - **T C I IND/ MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98,

convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das*

empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002088-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002088-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : VICTOR HUGO TOSATO CHINELLI  
ADVOGADO : SP213246 LUÍS CARLOS NOMURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FRIGOSOL FRIGORIFICO PRUDENTINO LTDA e outros  
: MARCIO CHINELLI  
: REGINALDO CHINELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00034911220084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Victor Hugo Tostano Chinelli.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que nunca teve poderes de gestão, sendo, portanto, um simples "sócio cotista".

Alega, ainda, litigância de má-fé por parte da União.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fl. 132).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não



basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
  2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
  3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
  4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
  5. *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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
  6. *O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
  7. *O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
  8. *Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
  9. *Recurso extraordinário da União desprovido.*
  10. *Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*
- (STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11).

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a

quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Na hipótese, verifico que, após ter restado negativa a tentativa de citação da empresa executada pela via postal (fls. 54/56), o sócio compareceu aos autos, em 28.07.08, alegando sua ilegitimidade passiva (fls. 57/61).

Posteriormente, a União impugnou a exceção de pré-executividade (fls. 92/94).

A seguir, sobreveio a decisão agravada de fls. 104/108, objeto do presente recurso.

Destarte, assiste razão a parte agravante, pois Victor Hugo Tostano Chinelli ingressou na sociedade na condição de sócio cotista em 18.11.05, sendo que a administração da sociedade era exercida pelo sócio Márcio Chinelli, conforme cláusula 5ª da 3ª alteração contratual (fl. 70), permanecendo na mesma condição até sua retirada da sociedade em 04.07.06 (fls. 72/79), de modo que o referido agente não se enquadra na hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não existindo razão, por ora, para mantê-lo no polo passivo da lide.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.***

1. *A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

2. *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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011 )

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.***

1. *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

2. *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).*

3. *No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.*

4. *Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

5. *Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal,*

desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório em favor do excipiente.

Neste sentido é a orientação firmada no REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*  
*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*  
(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.*

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*  
*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.*  
*3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*  
*4. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*  
*2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*  
*3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.*  
(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Deste modo, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, é devida a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a exclusão de Victor Hugo Tostano Chinelli do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004808-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004808-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JULIO CESAR TAVARES DO NASCIMENTO e outro  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189280820034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JULIO CESAR TAVARES DO NASCIMENTO** em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 41/41-v).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição, porquanto não foi observada a cópia da decisão agravada contida na fls. 24 dos presentes autos, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUITAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente*

*afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular, especialmente diante da ausência de cópia da decisão agravada objeto de embargos declaratórios nos autos originais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006506-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006506-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WALDEMAR DE SOUZA TEIXEIRA espolio  
ADVOGADO : SP053930 LUIZ CLAUDIO AMERISE SPOLIDORO  
AGRAVADO : JOAO RANALI  
: ROSELI THOMEU  
: PAULO TABAJARA  
: ANTONIO MARTINHO RISSO  
: NOBUMITSU CHINEN  
PARTE RÉ : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA S/A e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033614020044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ESPÓLIO de WALDEMAR DE SOUZA TEIXEIRA** - e como parte R - **EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA S/A**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do coexecutado do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, bem como em face da declaração de inconstitucionalidade da referida norma, condenando a exequente ao pagamento da verba honorária fixada em 1% do valor atualizado da execução.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Requer a redução do valor da condenação em honorários.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 64/65.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a*

observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, em relação à condenação ao pagamento da verba honorária a pretensão também não procede, tendo em vista que o percentual fixado (1% do valor atualizado da execução) aproxima-se do patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante este condizente com o critério adotado por este relator em casos similares, consoante o disposto pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência sedimentada pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.012796-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HOSPITAL MONTE ARARAT S/C LTDA  
ADVOGADO : SP026037 CARMEN LUCIA ZIMMERMANN ARANHA e outro  
AGRAVADO : AVEDIS KARABACHIAN espolio e outro  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
AGRAVADO : CRISTIANE KARABACHIAN  
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05423455119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Intimada, a aparte agravada apresentou contraminuta (fls. 249/257).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, tendo restado negativo o mandado de citação da executada, em 30.06.2000, pois o prédio encontrava-se desocupado e em fase de demolição (fls. 64/65), a empresa compareceu aos autos para apresentar exceção de pré-executividade (fls. 187/2000).



Posteriormente, citados os sócios, apresentaram exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida pela decisão de fls. 235/236 e 242/243, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a alteração contratual da empresa executada, arquivada no 3º Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo/SP (fls. 78/84), o Sr. Avedis Karabachian administrou a sociedade até 10/08/1994, transferindo suas cotas para a Sra. Cristiane Karabachian Athanassopoulos, não constando nos autos qualquer outra alteração de contrato, sendo que, conforme a certidão à fl. 65, expedida em 30/06/2000, a executada não foi encontrada no endereço diligenciado, aliás, o mesmo por ela informado como sua sede, em 16/07/2002, conforme instrumento de procuração (fl. 77). Outrossim, embora conste na alteração contratual que o Sr. Avedis Karabachian tenha deixado a administração da pessoa jurídica em 1994, representou-a em 16/07/2002, por meio do referido instrumento de procuração, de modo que não se mostra razoável presumir que tais pessoas não tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. 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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011 )

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios Espólio de Avedis Karabachian e Cristiane Karabachian Athanassopoulos.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016220-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016220-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROQUE RODRIGUES DO AMARAL  
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
AGRAVADO : ROBERTO RODRIGUES DO AMARAL e outros  
PARTE RÉ : UNIAO SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
PARTE RE' : MARIA DO AMPARO RODRIGUES DO AMARAL  
: OSVALDO ANTONIO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00399543920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ROQUE RODRIGUES DO AMARAL, ROBERTO RODRIGUES DO AMARAL, MARIA DO AMPARO RODRIGUES DO AMARAL e OSVALDO ANTONIO GARCIA** - e como parte R - **UNIAO SERVICOS GERAIS S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, haja vista a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em relação aos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual. Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 296/297).

Inconformada, a União interpôs Agravo Regimental (fls. 299/309).

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

#### É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não

basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por fim, incabível, nesta via recursal, a análise da alegação de dissolução irregular da empresa executada sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, restando prejudicado o Agravo Regimental de fls. 299/309.  
Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016861-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016861-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE LUIZ IZAR e outro  
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
PARTE RÉ : PRUMO MONTAGEM INDL/ E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
PARTE RE' : LUCIA HELENA CRISTANTE IZAR  
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023488419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **JORGE LUIZ IZAR e LÚCIA HELENA CRISTANTE IZAR** - e como parte R - **PRUMO MONTAGEM IND. E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ANTONIO RIGITANO  
ADVOGADO : SP273511 FABIO ALEXANDRE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS COM/ E IND/ LTDA e outros  
: VICENTE RIGITANO  
: EDGAR BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086864320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada de cópia da citação da pessoa jurídica executada, do pedido de parcelamento do débito exequendo, noticiado na inicial, de eventuais documentos que acompanharam a exceção de pré-executividade, bem com da manifestação da União acerca do referido incidente, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026679-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES  
ADVOGADO : SP026480 JOSE ROBERTO MACHADO e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00316334020014030399 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 2.351/2.365 - Pretende a União a declaração de nulidade da decisão de fl. 2.347, "com a consequente desconsideração da certidão de trânsito em julgado de fl. 2349 e o prosseguimento do feito, com seu julgamento pelo mérito", ao fundamento de que a matéria versada nos autos não se insere na competência da 1ª Seção e também que "em momento algum apresentou cálculo com o qual pudesse a parte autora ter concordado" e, por esta razão "a decisão homologatória da conta de liquidação constitui erro de fato a ensejar o erro de fato da decisão monocrática" de fl. 2.347.

De início, convém tecer um breve esboço da questão tratada no presente recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra "decisão que indeferiu o requerimento da União para que a autora/agravada juntasse aos autos os documentos que comprovem os valores pagos pela ré" para fins de apuração e elaboração de conta de liquidação, formulando a recorrente pedido no sentido de que seja determinada à autora a juntada "dos comprovantes de pagamentos efetuados pela União através das AP's ou GAP's, no período em que ocorreram os atrasos, ou que a mesma coloque a disposição da Ré os Livros de Registros Contábeis (Livro Razão), com a escrituração dos devidos registros", bem como traga "aos autos os extratos bancários contendo as datas do efetivo pagamento" ou encaminhe-os à Procuradoria.

Às fls. 2.342 e verso foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e por decisão de fl. 2.347 foi negado seguimento ao recurso diante da manifesta perda de objeto, considerando a prolação de decisão pelo MM. Juiz "a quo"

homologando cálculos de liquidação diante da anuência da parte autora com valores apresentados como devidos pela União Federal, dessa decisão sendo a União regularmente cientificada (fl. 2.348) mas nada requerendo, sendo, então, certificado o trânsito em julgado (fl. 2.349).

Verifica-se que no agravo discutia-se sobre suposta obrigação da parte autora, ora agravada, de apresentação da documentação pretendida pela União, ocorrendo de apurar-se a prolação de decisão homologatória dos cálculos de liquidação.

Não demonstra a parte fosse inexistente essa informação, a saber, que tal decisão não existisse, o que diz inexistir seria ato seu apresentando valores como devidos.

Neste quadro, erro material na decisão proferida no recurso não há. Repita-se: discutia-se sobre apresentação de documentos e se proferida decisão homologatória dos cálculos, segue-se então que superada estaria a questão posta no agravo de instrumento.

De tudo quanto consignado, ao fim e ao cabo o que se alcança é que o que a União busca com o presente pedido é a correção de suposto erro material verificado na decisão de primeiro grau que homologou cálculos por ela apresentados, providência cujo requerimento não tem cabimento no âmbito do presente recurso de agravo de instrumento já que se existe erro material sua suposta incidência está na decisão homologatória de cálculos, que, frise-se, não é objeto de impugnação neste recurso, e não na decisão de fl. 2.347, dessa forma o que se almeja desconstituir é a decisão homologatória proferida em primeiro grau, conclusão que aliás se apura dos próprios argumentos lançados pela União no pedido ora deduzido, consignando que "exsurge, assim, de forma cristalina, que a decisão homologatória da conta de liquidação constitui erro de fato a ensejar o erro de fato da decisão monocrática". Assim, o erro de fato apontado pela União refere-se a homologação de cálculos, cabendo à União, portanto, a utilização das vias adequadas para retirar a eficácia e a validade daquela decisão que, por ora, continua irradiando seus regulares efeitos, nada autorizando sua desconsideração no enfoque de estar prejudicado o agravo de instrumento e não sendo, repita-se, no âmbito deste recurso que se dará a regular impugnação daquele ato jurisdicional.

Destarte, descabido o pleito formulado pela União, fica indeferido.

Já certificado o trânsito em julgado da decisão de fl. 2.347, cumpra a Subsecretaria as formalidades legais decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028900-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028900-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO APARECIDO FRANCISCO  
: ANALUCIA DE OLIVEIRA JARDIM  
PARTE RÉ : VIOLETTE COM/ DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393029520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **JOÃO APARECIDO FRANCISCO** e **ANALUCIA DE OLIVEIRA JARDIM** - e como parte R - **VIOLETTE COM. DE ALIMENTOS E PANIFICAÇÃO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Aduz, ainda, que na hipótese, são exigidos valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao Erário, configurando o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administradores da pessoa jurídica executada.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Assim, há que ser apresentado documento apto a comprovar que as pessoas indicadas administravam a sociedade executada à época do fato imponível, bem como tenham participado da alegada dissolução irregular da empresa, consistente na ficha cadastral da empresa arquivada na JUCESP ou contrato social registrado naquele órgão.

No caso concreto em exame, o pedido de citação dos sócios em novo endereço formulado nos autos de origem não foi instruído com tais documentos (fl. 76), de modo que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste em razão da declaração de inconstitucionalidade da aludida norma legal, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil).

Diante desse contexto, resta inviável a apreciação de tal questão, ante a ausência de documentos essenciais à referida análise.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030140-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP188961 FERNANDO HENRIQUE DOS REIS  
No. ORIG. : 00013979019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Escolta Serviços Gerais Ltda e outros, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 1410/1412, vº.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011,*



DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) **compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão** (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) **ins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) **resolver "contradição" que não seja "interna"** (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) **permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) **prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"** (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035496-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035496-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 329/1321

AGRAVANTE : MARLENE BOA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
: CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
ADVOGADO : SP206675 EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB e outro  
AGRAVADO : COMPANHIA FAZENDA BELEM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239200220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de provas.

Em suas razões a parte agravante alega que houve concessão de isenção de custas pelo juízo *a quo*.

#### **É o relato do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil estipula que o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, deverá acompanhar a petição inicial.

A exceção se dá nos casos de isenção legal ou quando o deferimento se deu no processo principal ou, então, no próprio recurso, desde que devidamente requerido.

No caso dos autos a parte agravante alega o deferimento da isenção sem, no entanto, trazer qualquer comprovação do alegado, sendo certo que foi intimada a fazê-lo pelo despacho de fl. 99 e novamente não se desincumbiu do ônus.

Assim, sem a necessária regularização dos requisitos inerentes à interposição, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015901-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS JOSE  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183652 CILENE DOMINGOS DE LIMA e outro  
: SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00159013620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Descrição fática:** MARCOS JOSÉ opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL,

relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0010930-08.2011.403.6100), cujo objeto é um Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações firmado entre as partes em 23/08/2010, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência do devedor.

Para tanto, aduz, em sua petição inicial, a necessidade da apresentação do contrato originário aos autos. No mérito, sustenta que o contrato firmado entre as partes deve se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor, bem como que não é possível a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a cumulação da comissão de permanência com outros encargos e a cobrança da pena convencional, por ser, esta última, ilegal. Requereu, por fim, a aplicação da Resolução BACEN n.º 1748/90 ao caso dos autos.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, sob os seguintes fundamentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes preenche os requisitos de validade, além de ter sido aceito pelo devedor, não havendo qualquer discordância sobre suas cláusulas quando da sua celebração; **b)** que o fato de incidir as normas do CDC não torna qualquer contrato de adesão nulo, sendo necessária a demonstração de abusividade de suas cláusulas, o que não ocorreu no caso dos autos; **c)** que não há irregularidades na estipulação dos juros da forma como prevista em contrato; **d)** que não restou comprovado qualquer fato imprevisível durante o cumprimento do contrato que tenha gerado um desequilíbrio posterior, não havendo causa para revisão; **e)** que está sedimentada na jurisprudência a possibilidade das instituições financeiras cobrarem juros superiores a 1% (um por cento) ao mês; e **f)** que a Medida Provisória n.º 2170-36/2001, que permanece em vigor por força da EC 32/01, permite a capitalização mensal de juros aos contratos firmados após a sua edição, o que é o caso dos autos.

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença, ratificando, praticamente, os argumentos lançados em sua inicial, quais sejam: **a)** que não houve a apresentação do contrato originário aos autos, o que viola a garantia constitucional do devido processo legal; **b)** que houve abusividade na cobrança de juros capitalizados mensalmente e na utilização de uma comissão de permanência composta; **c)** que deve ser aplicada a Resolução BACEN n.º 1748/90 do BACEN ao caso dos autos; **d)** que deve ser declarada ilegal a pena convencional prevista no contrato, bem como os honorários advocatícios previstos em 20% (vinte por cento); e **e)** que deve ser reconhecida a inibição da mora e a obrigação da instituição financeira de indenizar o embargante no dobro do valor indevidamente cobrado.

Com contrarrazões apresentadas pela CEF às fls. 109/126.

Às fls. 129/135 foi proferida decisão monocrática, a qual foi reconsiderada às fls. 144, com a determinação para que a instituição financeira embargada trouxesse aos autos, no prazo de dez dias e sob pena de extinção da execução, os instrumentos contratuais que deram origem ao contrato de renegociação ora em análise.

Após dois pedidos de dilação de prazo formulados pela referida instituição financeira (fls. 146/147), a CEF peticionou às fls. 150/151 informando que tais contratos não foram localizados.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, ressalto que o colendo Superior Tribunal de Justiça já cristalizou posicionamento no sentido de que o instrumento de confissão de dívida, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, é título executivo, nos moldes do quanto descrito na Súmula 300, *in verbis*:

*"Súmula 300. O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."*

Não obstante tal entendimento, tal órgão julgador admite, por completo, a possibilidade de se proceder à revisão dos contratos de confissão de dívida, partindo dos instrumentos anteriores e originários da dívida, nos moldes do quanto descrito na Súmula 286/STJ, ora transcrita:

*Súmula 286: "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores".*

Contudo, para que tal revisão possa, de fato, ocorrer, é necessário que a parte requeira a juntada dos contratos que deram origem à dívida exequenda e que os mesmos sejam, de fato, juntados aos autos, no intuito de possibilitar a análise acerca da legalidade ou ilegalidade dos encargos ali cobrados. Logo, se depreende que tais instrumentos, portanto, se mostram indispensáveis à propositura da execução.

*In casu*, verifico não só que o embargante, desde a oposição dos seus embargos à execução, não só formulou pedido nesse sentido - o que não foi objeto de análise pelo Juízo *a quo* quando da prolação da sentença - como também que este i. julgador, às fls. 144, abriu prazo para que o credor apresentasse os instrumentos contratuais que deram origem ao contrato de renegociação ora executado, o que fez amparado nos entendimentos jurisprudenciais, ora transcritos:

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ORIGINÁRIAS. SÚMULA N. 286/STJ. FACULTADA AO EXEQÜENTE A JUNTADA DE TAIS PACTOS. APLICAÇÃO DO ART. 616 DO CPC.*

*I. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ).*

*II. Questionada, todavia, a legalidade das cláusulas do contrato originário, pode haver o debate do valor devido, ainda que renegociado, e, em tal caso, precedentemente à extinção do processo, deve ser oportunizada ao credor a juntada daquele pacto e do demonstrativo de evolução dele advindo, nos termos do art. 616 do CPC.*

*III. Processo anulado a partir da sentença extintiva, inclusive, para que se proceda na forma do disposto na referenciada norma adjetiva.*

*IV. Precedentes do STJ.*

*V. Agravo desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 628985/SC, Processo: 2004/0006696-9, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 10/08/2004, DJ DATA: 08/11/2004, pág. 246)*

*"Processo civil. Recurso especial. Processo de execução. Escritura pública de confissão de dívida. Títulos anteriores não colacionados. Desnecessidade. Certeza, liquidez e exigibilidade demonstradas. Eventual omissão supável por emenda à inicial.*

*- A confissão de dívida é título hábil para a execução, ainda que não juntados à petição inicial os títulos originários que incorpora, podendo a omissão, se for o caso, ser suprida em emenda à inicial.*

*- Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 301653/AL, Processo: 2001/0009074-5, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/06/2002, DJ DATA: 23/09/2002, p. 352)*

Não obstante tal oportunidade, a embargada limitou-se a informar que os instrumentos contratuais que deram origem à renegociação não foram localizados, motivo pelo qual a extinção da execução é medida que se impõe, nos moldes do quanto firmado pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, ora transcrita:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. SÚMULA 300/STJ. PROCESSO EXECUTÓRIO NÃO INSTRUÍDO COM O PRIMITIVO CONTRATO. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ORIGINÁRIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 286/STJ. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL DETERMINADA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. APLICAÇÃO DO ART. 616 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da executividade do instrumento de*

confissão de dívida, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, restando tal entendimento sumulado, nestes termos: "Enunciado n. 300: O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

2. Não menos robusta, é a compreensão no âmbito desta Corte quanto à possibilidade de se revisar os contratos e suas cláusulas, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação, a teor do que informa o verbete sumular n.º 286/STJ: "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores".

3. Nessa trilha, o juízo de primeiro grau, considerando a possibilidade de discussão do crédito, oportunizou ao credor que apresentasse o contrato do qual se originou a dívida exequenda, medida que está em perfeita consonância com a orientação dada à espécie por este Sodalício.

4. O recorrente não cumpriu a determinação, de modo que, quedando-se inerte a parte interessada, correta a extinção do processo.

5. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 871.400/SC, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 12.03.2007)

"CONTRATO BANCÁRIO. NOVAÇÃO. REVISÃO.

- A renegociação ou novação da dívida não veda a possibilidade de revisão dos contratos anteriores. Incide a Súmula 286.

- A não juntada dos contratos anteriores pelo credor, apesar de devidamente intimado para tanto, acarreta a extinção do processo executivo sem julgamento do mérito."

(STJ, AgRg no Ag 801.930/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 14.12.2007)

Assim, considerando que restou claro que a petição inicial da ação de execução não atendeu ao disposto no artigo 614 do Código de Processo Civil, entendo que os argumentos lançados pelo embargante, nesse aspecto, em suas razões recursais, devem ser acolhidos, motivo pelo qual a execução deve ser extinta, nos moldes do artigo 616 do CPC e nos termos da fundamentação ora explanada.

Nesse sentido:

"..EMEN: Direito processual civil. Agravo no recurso especial. **Embargos do devedor à execução. Confissão de dívida. Oriunda de contrato de abertura de crédito. Título extrajudicial. Juntada dos contratos originários. Inércia do exequente. Extinção da execução.** - A confissão de dívida é título hábil para a execução, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, novado ou não, goza de plena liquidez, certeza e exigibilidade, constituindo-se, portanto, título executivo extrajudicial. - A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ). - Questionada, todavia, a legalidade das cláusulas do contrato originário, pode haver o debate do valor devido, ainda que renegociado, e, em tal caso, precedentemente à extinção do processo, deve ser oportunizada ao credor a juntada daquele pacto e do demonstrativo de evolução dele advindo, nos termos do art. 616 do CPC. Precedentes. - **A não juntada dos contratos anteriores pelo credor, apesar de devidamente intimado para tanto, acarreta a extinção do processo executivo sem julgamento do mérito.** Agravo no recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 988699, Processo: 200702214770, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008, DJE DATA: 17/03/2008) (grifos nossos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do embargante para o fim de declarar extinta a execução, nos moldes do art. 557, §1º-A c.c. art. 616, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006476-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : WAGNER SARJOB COURA BORGES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00064767320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Descrição fática:** trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por **WAGNER SARJOB COURA BORGES** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a condenação da ré a lhe pagar a Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo art. 56 da Lei n.º 11.907/2009, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII, desde a data de vigência da referida lei (parcelas vencidas e vincendas), inclusive 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional.

Às fls. 68/69 o pedido de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos em favor da autora.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar ao autor a Gratificação de Qualificação GQ-III, compensando-se, na fase de execução, eventuais valores pagos na esfera administrativa a título de Gratificação de Qualificação, GQ-I, ressalvada a possibilidade de revisão do julgado a partir da edição do regulamento previsto no art. 56 da Lei n.º 11.907/2009. Determinou, ainda, que os valores devidos em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF n.º 561/2007), desde quando devidos e até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou a União, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, também corrigido (fls. 146/149).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**Apelante:** União Federal pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que a ausência de regulamento impede que o apelado faça jus à GQ em seu nível máximo, que é destinado, nos moldes do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.907/09, apenas aos servidores que possuam doutorado; **b)** que a r. sentença desconsiderou os ditames da Súmula 399 do STF no sentido da impossibilidade de se prolatar sentença condicional; **c)** que a lei que instituiu a gratificação de qualificação condicionou a sua concessão à prévia regulamentação, não tendo, portanto, aplicabilidade imediata e não conferindo elementos suficientes para a criação da Gratificação de Qualificação, nos níveis II e III; **d)** que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, bem como regulamentar provisoriamente uma norma legal ou conceder um direito sujeito a uma condição de natureza resolutiva, vez que tal atividade criadora infringe claramente o princípio constitucional da separação dos poderes; **e)** que restaram violados os princípios da separação dos poderes, da isonomia e da

razoabilidade e proporcionalidade; **f**) que o art. 57 da Lei n.º 11.907/09 é claro no sentido de que os servidores públicos federais em Ciência e Tecnologia que recebessem Adicional de Titulação fariam jus ao GQ-I; **g**) que a lei não conferiu aos servidores de nível intermediário, com cursos de graduação direito, a receberem a GQ-III ou II, mas apenas estabeleceu a possibilidade de um servidor vir a fazer jus à GQII ou III, tudo a depender do que dispuser o regulamento; **h**) que a interpretação da Lei n.º 11.907/09 indica que o direito postulado pelo autor traduz, em verdade, uma expectativa de direito, por se tratar de um direito sujeito a uma condição suspensiva; **i**) que a manutenção da decisão privilegia o apelado em detrimento dos servidores que possuem cursos de mestrado ou doutorado; e **j**) que os honorários advocatícios devem ser minorados para R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 152/177).

Com contrarrazões às fls. 181/197.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

O cerne da questão ora discutida consiste na pretensão do autor acerca da percepção da Gratificação de Qualificação, instituída pela Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/08, em seu maior nível (GQ-III) ou, alternativamente, no nível II, ainda que ausente a regulamentação exigida para tanto.

A princípio, verifico que a instituição de tal gratificação se deu através da Medida Provisória nº 441, de 29/08/08, convertida na Lei nº 11.907, de 02/02/09, que, em seu artigo 56, dispôs, na redação originária, o que segue:

*"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a que se refere o art. 21-A da Lei no 8.691, de 28 de julho de 1993, a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.*

*§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:*

*I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e*

*II- à formação acadêmica e profissional, obtida mediante participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos.*

*§ 2º Os cursos a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado.*

*§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.*

*§4º Os titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput deste artigo somente farão jus ao nível I da GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, na forma disposta em regulamento.*

***§5º Para fazer jus aos níveis II e III da GQ, os servidores a que se refere o §4º deste artigo deverão comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, observado no mínimo o nível de graduação, na forma disposta em regulamento.***

*§6º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, na forma disposta em regulamento.*

*§7º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, a carga horária mínima para fins de equiparação de cursos, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de diversos cursos para o atingimento da carga horária mínima a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo, os critérios para atribuição de cada nível de GQ e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.*

*§8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais,*

*acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação.*" (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que a redação da referida lei sofreu algumas alterações com o advento da Lei n.º 12.778/2012, a qual, todavia, não aboliu, em momento algum, a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação, conforme se infere, a seguir:

*"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.*

*§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:*

*I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e*

*II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou*

*III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional.*

*§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação.*

*§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.*

*§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições:*

*I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas;*

*II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e*

*III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação.*

*§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento.*

***§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.***

*§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observar o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor.*

*§ 8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação.*" (grifos nossos)

Da leitura de tais dispositivos, portanto, depreende-se que, tanto na redação antiga da legislação mencionada - vigente quando da propositura da presente ação - quanto na sua redação atual, torna-se claro que a regulamentação é imprescindível para o exame da possibilidade da concessão da Gratificação de Qualificação no nível pretendido pelo autor, qual seja, nível III e/ou nível II.

Tal regulamentação, contudo, ainda não foi elaborada pelo órgão competente, o que impossibilita o acolhimento da tese lançada na exordial no sentido de se reconhecer ao autor o direito à percepção da gratificação de qualificação, no seu nível máximo, mesmo à míngua da referida norma reguladora.

De se salientar, ainda, que a exigência da existência de um regulamento para a definição dos critérios e condições para a percepção da Gratificação foi instituída pelo próprio legislador que a criou, não sendo possível se admitir que o Poder Judiciário tome a frente da Administração no intuito de impor critérios a serem adotados por futura regulamentação, afinal, tal poder só pode imiscuir-se nas decisões proferidas pelo Administrador Público quando ocorre ilegalidade, o que não restou caracterizado no caso dos autos.



Além disso, entendo que qualquer manifestação do Poder Judiciário nesse sentido, caracterizaria violação ao princípio da separação de poderes, o que não deve ser admitido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

*"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido. Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1891034, Processo: 00064732120114036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/13)*

*"SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO. GQ III. DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. REGULAMENTAÇÃO. A gratificação por qualificação, criada pela MP nº 441/08 (convertida na Lei nº 11.907/09), será concedida no nível III quando o servidor de nível intermediário ou auxiliar tiver concluído curso de graduação compatível com as atividades dos órgãos ou entidades em que estiver lotado. Não pode o Judiciário tomar a frente da Administração, para impor os critérios que serão adotados por futura regulamentação. Apelação desprovida." (TRF 2ª REGIÃO, AC 201151010128770, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:02/07/2013.).*

De se concluir, por fim, pela impossibilidade de se proceder qualquer análise no sentido de se averiguar se o curso concluído pelo autor - qual seja, graduação na Escola de Engenharia de Lorena (engenharia industrial química) (fls. 20) - abrange, de fato, o nível de qualificação exigido no §1º do artigo 56 do mencionado diploma legal, ante a ausência da regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009 (em sua redação originária), motivo pelo qual entendo que a pretensão autoral não possui elementos suficientes para ser acolhida.

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de afastar a pretensão autoral, em virtude da ausência de regulamentação da Lei n.º 11.907/09 que instituiu a Gratificação por Qualificação. Por conseqüência, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00065312420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por JOSÉ DA SILVA GOMES em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da ré a lhe pagar a Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo art. 56 da Lei n.º 11.907/2009, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida pela parte autora e extinguiu o feito com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas porventura desembolsadas pelo réu, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao(à) réu(ré), fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (em consonância com o que restou decidido nos autos da impugnação ao valor da causa em apenso), de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

O cerne da questão ora discutida consiste na pretensão do autor acerca da percepção da Gratificação de Qualificação, instituída pela Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/08, em seu maior nível (GQ-III) ou, alternativamente, no nível II, ainda que ausente a regulamentação exigida para tanto.

A princípio, verifico que a instituição de tal gratificação se deu através da Medida Provisória n.º 441, de 29/08/08, convertida na Lei n.º 11.907, de 02/02/09, que, em seu artigo 56, dispôs, na redação originária, o que segue:

*"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a que se refere o art. 21-A da Lei no 8.691, de 28 de julho de 1993, a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.*

*§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:*

*I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e*

*II- à formação acadêmica e profissional, obtida mediante participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos.*

*§ 2º Os cursos a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado.*

*§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.*

*§4º Os titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput deste artigo somente farão*

*jus ao nível I da GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, na forma disposta em regulamento.*

**§5º Para fazer jus aos níveis II e III da GQ, os servidores a que se refere o §4º deste artigo deverão comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, observado no mínimo o nível de graduação, na forma disposta em regulamento.**

*§6º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, na forma disposta em regulamento.*

*§7º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, a carga horária mínima para fins de equiparação de cursos, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de diversos cursos para o atingimento da carga horária mínima a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo, os critérios para atribuição de cada nível de GQ e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.*

*§8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)*

Ressalto, ainda, que a redação da referida lei sofreu algumas alterações com o advento da Lei n.º 12.778/2012, a qual, todavia, não aboliu, em momento algum, a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação, conforme se infere, a seguir:

*"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.*

*§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:*

*I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e*

*II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou*

*III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional.*

*§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação.*

*§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.*

*§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições:*

*I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas;*

*II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e*

*III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação.*

*§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento.*

**§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.**

*§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observar o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor .*

*§ 8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)*

Da leitura de tais dispositivos, portanto, depreende-se que, tanto na redação antiga da legislação mencionada - vigente quando da propositura da presente ação - quanto na sua redação atual, torna-se claro que a regulamentação é imprescindível para o exame da possibilidade da concessão da Gratificação de Qualificação no nível pretendido pela autora, qual seja, nível III e/ou nível II.

Tal regulamentação, contudo, ainda não foi elaborada pelo órgão competente, o que impossibilita o acolhimento da tese lançada na exordial no sentido de se reconhecer à autora o direito à percepção da gratificação de qualificação, no seu nível máximo, mesmo à míngua da referida norma reguladora.

De se salientar, ainda, que a exigência da existência de um regulamento para a definição dos critérios e condições para a percepção da Gratificação foi instituída pelo próprio legislador que a criou, não sendo possível se admitir que o Poder Judiciário tome a frente da Administração no intuito de impor critérios a serem adotados por futura regulamentação, afinal, tal poder só pode imiscuir-se nas decisões proferidas pelo Administrador Público quando ocorre ilegalidade, o que não restou caracterizado no caso dos autos.

Além disso, entendo que qualquer manifestação do Poder Judiciário nesse sentido, caracterizaria violação ao princípio da separação de poderes, o que não deve ser admitido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

*"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido. Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1891034, Processo: 00064732120114036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/13)*

*"SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO. GQ III. DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. REGULAMENTAÇÃO. A gratificação por qualificação, criada pela MP nº 441/08 (convertida na Lei nº 11.907/09), será concedida no nível III quando o servidor de nível intermediário ou auxiliar tiver concluído curso de graduação compatível com as atividades dos órgãos ou entidades em que estiver lotado. Não pode o Judiciário tomar a frente da Administração, para impor os critérios que serão adotados por futura regulamentação. Apelação desprovida."*

*(TRF 2ª REGIÃO, AC 201151010128770, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 02/07/2013.).*

De se concluir, por fim, pela impossibilidade de se proceder qualquer análise no sentido de se averiguar se o curso concluído pelo autor - qual seja, bacharelado em Ciências Econômicas perante a Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de São José dos Campos (fls. 21) - abrange, de fato, o nível de qualificação exigido no §1º do artigo 56 do mencionado diploma legal, ante a ausência da regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009 (em sua redação originária), motivo pelo qual entendo que a pretensão autoral não possui elementos suficientes para ser acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006580-65.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 340/1321

APELANTE : ANGELA FRANCA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00065806520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por ANGELA FRANCA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da ré a lhe pagar a Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo art. 56 da Lei n.º 11.907/2009, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida pela parte autora e extinguiu o feito com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas porventura desembolsadas pelo réu, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao(à) réu(ré), fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (em consonância com o que restou decidido nos autos da impugnação ao valor da causa em apenso), de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

O cerne da questão ora discutida consiste na pretensão do autor acerca da percepção da Gratificação de Qualificação, instituída pela Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/08, em seu maior nível (GQ-III) ou, alternativamente, no nível II, ainda que ausente a regulamentação exigida para tanto.

A princípio, verifico que a instituição de tal gratificação se deu através da Medida Provisória nº 441, de 29/08/08, convertida na Lei nº 11.907, de 02/02/09, que, em seu artigo 56, dispôs, na redação originária, o que segue: "*Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a que se refere o art. 21-A da Lei no 8.691, de 28 de julho de 1993, a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.*

*§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:*

*I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e*

*II- à formação acadêmica e profissional, obtida mediante participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos.*

*§ 2º Os cursos a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado.*

*§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.*

*§4º Os titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput deste artigo somente farão jus ao nível I da GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, na forma disposta em regulamento.*

***§5º Para fazer jus aos níveis II e III da GQ, os servidor es a que se refere o §4º deste artigo deverão comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, observado no mínimo o nível de graduação, na forma disposta em regulamento.***

§6º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, na forma disposta em regulamento.

§7º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, a carga horária mínima para fins de equiparação de cursos, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de diversos cursos para o atingimento da carga horária mínima a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo, os critérios para atribuição de cada nível de GQ e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.

§8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que a redação da referida lei sofreu algumas alterações com o advento da Lei n.º 12.778/2012, a qual, todavia, não aboliu, em momento algum, a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação, conforme se infere, a seguir:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.

§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional.

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação.

§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições:

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas;

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação.

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento.

**§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.**

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observar o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor .

§ 8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)

Da leitura de tais dispositivos, portanto, depreende-se que, tanto na redação antiga da legislação mencionada - vigente quando da propositura da presente ação - quanto na sua redação atual, torna-se claro que a regulamentação é imprescindível para o exame da possibilidade da concessão da Gratificação de Qualificação no nível pretendido pela autora, qual seja, nível III e/ou nível II.

Tal regulamentação, contudo, ainda não foi elaborada pelo órgão competente, o que impossibilita o acolhimento da tese lançada na exordial no sentido de se reconhecer à autora o direito à percepção da gratificação de qualificação, no seu nível máximo, mesmo à míngua da referida norma reguladora.

De se salientar, ainda, que a exigência da existência de um regulamento para a definição dos critérios e condições

para a percepção da Gratificação foi instituída pelo próprio legislador que a criou, não sendo possível se admitir que o Poder Judiciário tome a frente da Administração no intuito de impor critérios a serem adotados por futura regulamentação, afinal, tal poder só pode imiscuir-se nas decisões proferidas pelo Administrador Público quando ocorre ilegalidade, o que não restou caracterizado no caso dos autos.

Além disso, entendendo que qualquer manifestação do Poder Judiciário nesse sentido, caracterizaria violação ao princípio da separação de poderes, o que não deve ser admitido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

*"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido. Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1891034, Processo: 00064732120114036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/13)*

*"SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO. GQ III. DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. REGULAMENTAÇÃO. A gratificação por qualificação, criada pela MP nº 441/08 (convertida na Lei nº 11.907/09), será concedida no nível III quando o servidor de nível intermediário ou auxiliar tiver concluído curso de graduação compatível com as atividades dos órgãos ou entidades em que estiver lotado. Não pode o Judiciário tomar a frente da Administração, para impor os critérios que serão adotados por futura regulamentação. Apelação desprovida." (TRF 2ª REGIÃO, AC 201151010128770, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 02/07/2013.).*

De se concluir, por fim, pela impossibilidade de se proceder qualquer análise no sentido de se averiguar se o curso concluído pelo autor - qual seja, bacharelado em Administração de Empresas e Negócios perante a Universidade do Vale do Paraíba, de São José dos Campos/SP (fls. 18) - abrange, de fato, o nível de qualificação exigido no §1º do artigo 56 do mencionado diploma legal, ante a ausência da regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009 (em sua redação originária), motivo pelo qual entendo que a pretensão autoral não possui elementos suficientes para ser acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-84.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : WAGNER SARJOB COURA BORGES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
No. ORIG. : 00091468420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 343/1321

## DECISÃO

### Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de Impugnação à Assistência Judiciária ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **WAGNER SARJOB COURA BORGES**, julgou improcedente a impugnação, mantendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do impugnado.

**Apelante:** União Federal pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a apelada não trouxe em sua resposta qualquer elemento de prova capaz de demonstrar que faz jus à justiça gratuita; **b)** que a juntada das fichas financeiras do apelado atesta que o mesmo percebe remuneração mensal capaz de afastar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família; e **c)** que a legislação do imposto de renda deve ser levada em consideração para a concessão ou não dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões às fls. 42/49.

É o breve relatório.

### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de justiça já se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.*

**1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.**

**2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.**

**3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.**

**4.- Agravo Regimental improvido.**

(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

*"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

A presunção legal acima esposada tem aplicação desde que a concessão da justiça gratuita não tenha sido impugnada, com o assentimento da parte contrária.

Ocorre que, no caso dos autos, o deferimento da Assistência Judiciária gratuita foi impugnado pela parte contrária,



a qual se utilizou dos elementos de prova contidos na ação principal (holerites/fichas financeiras da impugnada) para afirmar que o beneficiário não se enquadra na condição de hipossuficiente, tendo condições de arcar com a sucumbência.

Ainda, compulsando os autos, verifico que às fls. 15, a parte impugnada foi intimada para se manifestar a respeito das alegações da impugnante, ocasião na qual teve a oportunidade de comprovar que, de fato, não tinha condições de arcar com o ônus da sucumbência sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Isso, contudo, não ocorreu. O impugnado, naquela ocasião, limitou-se a afirmar que os seus rendimentos líquidos mensais correspondiam a, aproximadamente, **R\$ 3.384,82** (três mil, trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), sem trazer aos autos, contudo, qualquer prova capaz de demonstrar que o seu passivo é maior do que sua renda.

Assim, ao deixar de acostar aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar suas efetivas despesas, há de se afastar a alegação de hipossuficiência econômica da parte impugnada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RENDA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO PLEITEADO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, inicialmente, depende apenas da declaração da parte, afirmando não ter condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).*

*2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*3. No caso em análise, existe prova suficiente de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo.*

*4. Ademais, o impugnado tanto na resposta ao incidente e em sua Apelação apenas rechaça as assertivas do impugnante-INSS, sequer acosta aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0047987-03.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)*

Por conseqüência, considerando que a impugnante comprovou o rendimento líquido da impugnada no valor de R\$ 3.445,87 (três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e sete centavos) - o que, por si só, afasta a hipossuficiência econômica alegada - e que o impugnado, quando concitado, deixou de juntar aos autos documentos capazes de demonstrar as suas despesas no intuito de possibilitar um comparativo entre os seus ganhos e os seus gastos, entendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do autor.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, nos moldes do art. 557, §1º-A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2011.61.03.009417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00094179320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de Impugnação à Assistência Judiciária ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de JOSÉ DA SILVA GOMES, julgou procedente a impugnação, revogando a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da impugnada.

Apelante: pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese: a) que sobre o ponto de vista do direito, o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da justiça gratuita e, sim, a impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família; b) que não há óbice a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois a ora recorrente possui vencimento básico de R\$ 1.894,77, muito abaixo da arguição da União, o que não comprova a suficiência de recursos; e c) que a utilização de critérios subjetivos para o indeferimento da justiça gratuita não coaduna com o melhor conceito de justiça, eis que a benesse somente pode ser revogada ou indeferida após declaração firmada nos autos, se houver elementos objetivos que a invalidam.

Com contrarrazões às fls. 51/53.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de justiça já se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.*

*1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*

*2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*

*3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*

*4.- Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI -*

v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

*"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

*(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).*

A presunção legal acima esposada tem aplicação desde que a concessão da justiça gratuita não tenha sido impugnada, com o assentimento da parte contrária.

Ocorre que, no caso dos autos, o deferimento da Assistência Judiciária gratuita foi impugnado pela parte contrária, a qual se utilizou dos elementos de prova contidos na ação principal (holerites/fichas financeiras da impugnada) para afirmar que a beneficiária não se enquadra na condição de hipossuficiente, tendo condições de arcar com a sucumbência.

Ainda, compulsando os autos, verifico que às fls. 10, a parte impugnada foi intimada para se manifestar a respeito das alegações da impugnante, ocasião na qual teve a oportunidade de comprovar que, de fato, não tinha condições de arcar com o ônus da sucumbência sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Isso, contudo, não ocorreu. A impugnada, naquela ocasião, limitou-se a afirmar que os seus rendimentos líquidos mensais correspondiam a, aproximadamente, R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sem trazer aos autos, contudo, qualquer prova capaz de demonstrar que o seu passivo é maior do que sua renda.

Assim, ao deixar de acostar aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar suas efetivas despesas, há de se afastar a alegação de hipossuficiência econômica da parte impugnada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RENDA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO PLEITEADO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, inicialmente, depende apenas da declaração da parte, afirmando não ter condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).*

*2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*3. No caso em análise, existe prova suficiente de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo.*

*4. Ademais, o impugnado tanto na resposta ao incidente e em sua Apelação apenas rechaça as assertivas do impugnante-INSS, sequer acosta aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0047987-03.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)*

Por conseqüência, considerando que a impugnante comprovou o rendimento líquido da impugnada no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) - o que, por si só, afasta a hipossuficiência econômica alegada - e que a impugnada, quando concitada, deixou de juntar aos autos documentos capazes de demonstrar as suas despesas no intuito de possibilitar um comparativo entre os seus ganhos e os seus gastos, entendo deva ser mantida a r. sentença para o fim de revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANGELA FRANCA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00100232420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de Impugnação à Assistência Judiciária ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de ANGELA FRANCA, julgou procedente a impugnação, revogando a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da impugnada.

Apelante: pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese: a) que sobre o ponto de vista do direito, o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da justiça gratuita e, sim, a impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família; b) que não há óbice a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois a ora recorrente possui vencimento básico de R\$ 3.723,61, muito abaixo da arguição da União, o que não comprova a suficiência de recursos; e c) que a utilização de critérios subjetivos para o indeferimento da justiça gratuita não coaduna com o melhor conceito de justiça, eis que a benesse somente pode ser revogada ou indeferida após declaração firmada nos autos, se houver elementos objetivos que a invalidam.

Com contrarrazões às fls. 57/61.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de justiça já se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.*

*1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*

*2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*

*3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a*

*presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*

4.- *Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)*

*"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

*(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).*

A presunção legal acima esposada tem aplicação desde que a concessão da justiça gratuita não tenha sido impugnada, com o assentimento da parte contrária.

Ocorre que, no caso dos autos, o deferimento da Assistência Judiciária gratuita foi impugnado pela parte contrária, a qual se utilizou dos elementos de prova contidos na ação principal (holerites/fichas financeiras da impugnada) para afirmar que a beneficiária não se enquadra na condição de hipossuficiente, tendo condições de arcar com a sucumbência.

Ainda, compulsando os autos, verifico que às fls. 14, a parte impugnada foi intimada para se manifestar a respeito das alegações da impugnante, ocasião na qual teve a oportunidade de comprovar que, de fato, não tinha condições de arcar com o ônus da sucumbência sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Isso, contudo, não ocorreu. A impugnada, naquela ocasião, limitou-se a afirmar que os seus rendimentos líquidos mensais correspondiam a, aproximadamente, R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), sem trazer aos autos, contudo, qualquer prova capaz de demonstrar que o seu passivo é maior do que sua renda.

Assim, ao deixar de acostar aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar suas efetivas despesas, há de se afastar a alegação de hipossuficiência econômica da parte impugnada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RENDA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO PLEITEADO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, inicialmente, depende apenas da declaração da parte, afirmando não ter condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).*

*2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*3. No caso em análise, existe prova suficiente de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo.*

*4. Ademais, o impugnado tanto na resposta ao incidente e em sua Apelação apenas rechaça as assertivas do impugnante-INSS, sequer acosta aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0047987-03.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)*

Por conseqüência, considerando que a impugnante comprovou o rendimento bruto da impugnada no valor de R\$ 6.665,96 (seis mil seiscentos e sessenta e cinco reais e noventa e seis centavos) - o que, por si só, afasta a hipossuficiência econômica alegada - e que a impugnada, quando concitada, deixou de juntar aos autos documentos capazes de demonstrar as suas despesas no intuito de possibilitar um comparativo entre os seus ganhos e os seus gastos, entendo deva ser mantida a r. sentença para o fim de revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-44.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001204-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ALEXANDRE JUSTEN e outro  
: LEANDRA CRISTINA DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP168014 CIBELE BARBOSA SOARES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
No. ORIG. : 00012044420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Justen e Leandra Cristina de Toledo contra sentença de fls.100/101 que, nos autos da ação de indenização por danos morais, de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a exclusão de anotação do nome dos requerentes do cadastro de inadimplentes e a indenização por danos morais, decorrentes da anotação no cadastro de inadimplentes de órgão de proteção ao crédito, julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspenso em decorrência do benefício da justiça gratuita. Sustentam os autores ter havido cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, que inviabilizou o exercício da ampla defesa através de produção de prova, e que quitaram sua dívida em 05/01/2011, tendo sido feita a exclusão do cadastro de inadimplentes somente em 07/02/2011, sendo que o prazo de exclusão seria de 5 dias após o pagamento, ou seja 10/02/2011. Tal demora teria causado prejuízos e transtornos aos apelantes, sendo amparados pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor na pretensão de reparação de danos.

A ré-CEF apresentou contrarrazões (fl. 111) e os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Danos morais se configuram tão-só pela inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, que, neste caso, é fato incontroverso. Prescinde-se da prova do abalo ao estado de ânimo da vítima, razão pela qual, aliás, a produção de prova a esse respeito não se afigura como estritamente necessária.

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.*

*I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes.*

*II - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não se faz presente no caso concreto. Agravo improvido.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 979810 / SP, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 01/04/2008.)

*AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - REVISÃO DA PROVA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - SÚMULA 7/STJ.*

*I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes.*

*II - Responde a empresa pelos danos morais causados pela indevida inscrição, quando o acórdão do tribunal*

local conclui pela sua culpa. Inviabilidade de revisão do quadro fático nesta esfera recursal. (Súmula 7/STJ).  
III - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto.

IV - Em âmbito de recurso especial, não há campo para se revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Agravo improvido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 634288 / MG, rel. Ministro Castro Filho, DJ 10/09/2007 p. 225)

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que só cabem danos morais por anotação em cadastro de inadimplentes se a inscrição do nome do devedor, além de irregular, for a primeira.

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." (Súmula nº 385)

A corroborar esse entendimento, segue o julgado:

**CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL INEXISTENTE SE O DEVEDOR JÁ TEM OUTRAS ANOTAÇÕES, REGULARES, COMO MAU PAGADOR.**

Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito; dano moral, haverá se comprovado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Seção, REsp nº 1002985 / RS, rel. Ministro Ari Parglender, DJe 27/08/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CANCELAMENTO DAS ANOTAÇÕES NÃO PRECEDIDAS DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR, NOS TERMOS DO ART. 43, § 2º, DO CDC - VERIFICAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS - DANO MORAL DESCARACTERIZADO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - AGRAVO IMPROVIDO.** (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1081845 / RS, rel. Ministro Massami Uyeda, DJe 17/12/2008)

Assim, a existência de outras anotações em nome da autora no cadastro de inadimplentes (fls. 85/86) afasta a responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF por eventual dano moral.

Nesses termos, ainda que ilícita a conduta da apelada-CEF, não deve ser carreada a ela qualquer responsabilidade por danos morais.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença de 1º grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033019-70.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : SP305144 FABIO WILLIAN NOGUEIRA LEMOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : GERSON WAITMAN  
No. ORIG. : 00330197020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de embargos à arrematação opostos por INDÚSTRIA AUTO METALÚRGICA S/A

em face da União (FAZENDA NACIONAL), buscando declaração de nulidade do leilão e, conseqüentemente, da arrematação, ao argumento de que os bens dados em garantia da execução avaliados no total de R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais), mas foram arrematados pelo valor de R\$ 24.600,00 (vinte e quatro mil e seiscentos reais), ou seja, correspondente a pouco mais de 50% do montante da avaliação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Fazenda, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 56/59).

**Apelante:** embargante pugna pela reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 64/71).

Com contrarrazões (fls. 78/80vº).

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

O artigo 692 do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

*"Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil."*

Considerando que o referido dispositivo legal não objetiva os elementos caracterizadores de preço vil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que preço vil é o lance inferior a 50% do valor da avaliação dos bens, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido são os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL - CARACTERIZAÇÃO - REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 07, DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de considerar vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação.*

*2. Tendo em vista o óbice do Verbete 07, da Súmula de Jurisprudência desta Corte, é inviável, em sede de recurso especial, o reexame das premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido para considerar vil o preço oferecido como lance.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1076782, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE. 27-05-2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não houve a alegada ofensa à Súmula 7/STJ, porquanto os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada estão expressamente consignados no aresto recorrido.*

*2. Em sede de execução fiscal, na ausência de critério legal sobre "preço vil", o STJ firmou o entendimento de que está caracterizado quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação.*

*3. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que não caracteriza preço vil a arrematação por valor equivalente a 33,3% da avaliação, em virtude da falta de licitantes no leilão realizado, o que contraria o entendimento consolidado nesta Corte.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGA nº 1106824, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE. 15-05-2009)*

A convicção da 1ª Turma da referida Corte Superior sobre o assunto segue na mesma toada. A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ALIENAÇÃO REALIZADA POR MENOS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, mesmo no segundo leilão, a arrematação do bem não pode ocorrer por valor inferior à metade da avaliação.*

*2. Não se adentrou o reexame de provas para a constatação de que o bem foi alienado por preço vil, porquanto, da leitura do voto condutor prolatado na origem, verifica-se que a arrematação do bem ocorreu por menos da metade do valor da avaliação.*

*3. Agravo regimental desprovido."*



(STJ, AGRESP nº 995449, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJE 16-03-2009)

Acresço que, segundo atual entendimento desta Corte Federal, considera-se preço vil a arrematação de bem contrastado em percentual equivalente a 30% da avaliação. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. A caracterização do preço vil deve ser aferida a partir das peculiaridades de cada caso. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça considera-se preço vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação. Restou caracterizado o preço vil, visto que a arrematação do bem foi fixada em percentual equivalente a 30% da avaliação. Sentença mantida". (TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00316736520034036182, Juiz Conv. Venilto Nunes, j. 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1: 15/03/2012)*

As peculiaridades do caso concreto servem apenas para justificar alienação do bem penhorado em até 50% do valor da avaliação, não para aliená-lo em cifra abaixo deste percentual.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006515-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro  
: VERA LUCIA VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228411720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro contra a r. decisão de fls. 164/167vº destes autos.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, para que seja determinada a realização de depósito judicial dos valores da caução, inclusive para fins de prequestionamento (fls. 169/171).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verifica-se que a r. decisão foi pela procedência parcial do agravo de instrumento, permitindo aos agravantes que efetuem o pagamento das prestações diretamente à CEF, ficando o depósito autorizado apenas na hipótese de recusa quanto ao recebimento, todavia, por equívoco, foi dado provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Portanto, de fato, há ocorrência de contradição, logo, faz-se necessária a correção do dispositivo da decisão embargada.

Dessa forma, sano a contradição apontada e, de ofício, corrijo erro material, para que do dispositivo passe a constar a seguinte redação: "(...) *Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar aos agravantes que efetuem o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, diretamente à instituição financeira, pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizadas, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.*

*Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial e de negativação do nome dos autores."*

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, de ofício, corrigir erro material.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008098-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : WALDEMIR FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP242915 AUGUSTO CÉSAR SCERNI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: EDUARDO VIDOTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000072620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pelo agravante às fls. 155/161, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009976-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009976-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCELO APARECIDO RAIMUNDO e outro  
: ISABEL CRISTINA NUNES RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00114019420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 90/93 - Trata-se de agravo legal, interposto contra a decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que a Caixa Econômica Federal se abstinhasse de alienar imóvel a terceiros, bem como de promover atos para sua desocupação.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico ter sido proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014794-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014794-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : EDVALDO TEIXEIRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004930220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, negou provimento aos embargos de declaração. Conforme informação trazida pela parte agravada (fls.129/131) verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019973-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019973-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONFECcoes TUDOAV LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075502220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **PAULO DE JESUS LIMA e VERONICA DE JESUS LIMA** - e como parte R - **CONFECcoes TUDOAV LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos originários.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, após ter restado positivo a tentativa de citação da empresa executada pela via postal (fl. 28), todavia, em cumprimento a mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça não conseguiu encontrar a empresa no endereço indicado (fl.31).

A seguir, a União requereu o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fls. 34/35), tendo seu pedido sido indeferido pela decisão de fl. 49, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 46/48), Paulo de Jesus Lima e Veronica de Jesus Lima administraram a empresa executada desde a sua constituição em 13/09/1994, não constando registro de sua retirada até 25.10.2011, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de modo que não se mostra razoável presumir que tais pessoas não tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora. Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.***

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. 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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011 )

#### ***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.***

*1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou*

estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios Paulo de Jesus Lima e Veronica de Jesus Lima.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024495-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024495-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REDUCOPIAS COPIAS E MATERIAIS LTDA  
PARTE RE' : AFFONSO TANSO  
ADVOGADO : SP048230 JOSE DE ALMEIDA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05143754719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **ALFREDO GOLDENZWAIG** - e como parte R - **REDUCOPIAS COPIAS E MATERIAIS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Alfredo Goldenzwaig, ante a ausência de fatos ensejadores de sua responsabilidade tributária.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção do coexecutado no polo

passivo da ação executiva, tendo em vista que o sócio é co-devedor constante já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa. Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Por fim, não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos previstos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026994-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS OLIVEIRA e outros  
: BEATRIZ LIVRAMENTO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
: ISAC SEVERINO DA CUNHA  
: NAZARE FUMIKO NAKAMURAKARE (= ou > de 65 anos)  
: NEIDE SUELI DE SOUZA MANOEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095345920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS OLIVEIRA e OUTROS contra decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a cessação dos descontos efetuados em folha de pagamento decorrentes de valores supostamente recebidos a maior, sob a rubrica VP DEC JUD ENQ L 10.355 SUB JUD, após a data que a Administração reputou indevido o pagamento.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0009534-59.2012.403.6100, foi prolatada sentença que julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031057-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031057-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : MARCOS DANIEL DINIZ GARCIA  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097874720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Fls. 225/230 - Trata-se de agravo legal, interposto contra a decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, obrigando o recolhimento da contribuição previdenciária do FUNRURAL.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico ter sido proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031550-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00068605120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PEQUENO PRÍNCIPE LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 (um terço) de férias, férias gozadas, horas-extras, adicionais noturnos e de periculosidade, prêmios e gratificações.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0006860-51.2012.4.03.6119, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 512/531.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033968-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033968-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057827920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Fls. 1.513/1.521: Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado em relação à decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido. Consoante o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a conversão do agravo representa uma imposição legal ao relator e não é passível de recurso (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 13ª ed., notas 8 e 9, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1064). Neste sentido, peço vênias para transcrever precedente desta c. 2ª Turma:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO ART. 527, II, DO CPC. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS NÃO CONFIGURADAS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

*I - O Código de Processo Civil estabeleceu como regra o manejo do agravo em sua forma retida, prevendo a sua interposição por instrumento em hipóteses excepcionais, quando a decisão recorrida for suscetível de causar à*

parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação ou nos relativos aos efeitos em que o apelo é recebido.

II - A decisão do Relator que, em obediência àqueles preceitos normativos, converte em retido o agravo de instrumento desafiado é irrecorrível, apenas sendo passível de reforma se o próprio prolator, monocraticamente, a reconsiderar. Inteligência do art. 527, parágrafo único, do CPC.

III - Agravo legal desprovido.

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.026792-2/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.06.13, D.E. 28.06.13).

Portanto, mantenho a decisão de fls. 1.510/1.511 por seus próprios fundamentos, não existindo nada a deliberar. Por fim, cumpra-se o disposto na parte final da aludida decisão, remetendo-se o instrumento à origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035919-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELIAS CASARES  
 : PEDRO MIGUEL CANAVEZE CASARES  
PARTE RÉ : SAN MIGUEL RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ELIAS CASARES e PEDRO MIGUEL CANAVEZE CASARES** - e como parte R - **SAN MIGUEL RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA -ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos originários.

#### É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente

quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, após ter restado negativas as tentativas de citação da empresa executada por mandado, em 08.09.10 (fl. 45) e em 09.03.11 (fl. 63), a União requereu o bloqueio de valores em conta corrente do executado (fls. 66/67).

Posteriormente, em prosseguimento do feito, a União solicitou o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fl. 88), tendo seu pedido indeferido pela decisão de fl. 94, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 89/90), Elias Casares administrou a empresa executada desde a sua constituição em 24.06.04, não constando registro de sua retirada até 03.09.12, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de modo que não se mostra razoável presumir que tal pessoa não tenha responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.***

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. 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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011 )

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.***

*1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

*2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).*

*3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.*

*4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa*

devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Por outro lado, em relação ao sócio Pedro Miguel Canaveze Casares, em consulta ao mesmo documento mencionado acima, não fica claro que tal agente administrasse a sociedade, de modo que não pode ser responsabilizado pelo pagamento da cobrança em curso.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução em relação ao sócio Elias Casares. Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002933-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : SORMANI PINHEIRO PACHECO

ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO e outro  
No. ORIG. : 00029333720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fl. 127.

Manifeste-se o apelado a respeito da transação celebrada com a Caixa Econômica Federal e requerimento de extinção do feito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003579-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003579-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DE ANDRADE e outros  
: MARIA CATARINA FIDELIS  
: APARECIDO MANOEL  
: JOAO VITORINO  
: ANTONIO VALENTIM DE ANDRADE  
: JOSE FRANCISCO DE LIMA  
: ANA NICOLETTI RIBEIRO  
: ARLINDO BENEDICTO DA SILVA  
: ROBERTO HERMENEGILDO FORSETTO  
: MARIO RIBEIRO DA SILVA  
: DARCY DA SILVA SINHORINI  
: JOSE ROBERTO CALCHI  
: ODERDILIO DOMINGUES  
: JULIA MARIANO  
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006981720104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não conheceu de recurso de apelação sob o fundamento de que a extinção do feito deu-se somente em relação a um dos réus, o que somente pode ser atacado por agravo de instrumento.

Em suas razões a parte agravante alega que foi induzida a erro pelos termos utilizados na decisão acostada às fls. 372/381, sendo aplicável, ainda, o princípio da fungibilidade.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

**No caso concreto** a decisão agravada deixou de receber a apelação interposta contra decisão interlocutória que excluiu a Caixa Econômica Federal da lide, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual para que lá prosseguisse contra os demais réus.

Dada a profunda distinção entre os procedimentos previstos no ordenamento jurídico, tenho como caracterizado o erro grosseiro, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser mantida.

Quanto ao assunto, peço vênha para transcrever os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005. DECISÃO QUE RESOLVE INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NÃO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. A decisão que resolve incidente de impugnação dos embargos do devedor opostos posteriormente à vigência da Lei n. 11.232/2005 desafia recurso de agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal caso tenha sido interposto contra tal decisão recurso de apelação.*

*2. Incidência da Súmula n. 83/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 4ª. Turma, AgRg no Ag 1332756 / MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 10/05/11, DJe em 19/05/11).

*"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.*

*Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."*

(STF, AI-AgR 517808, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, Dje: 03/10/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005876-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : VALTER APARECIDO GESTE e outros  
: JOSE CARLOS AFFONSO  
: JOSE MARIA CARNEIRO  
: ARMANDO CORREA CARDOZO  
: CARLOS JULIANO CANDIDO  
: JOSE RINALDO MINGOTTI  
: ANANIAS SILVA FILHO  
: JOAO DOS SANTOS GUILHERME  
: VANDERLEIA PIRES  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 367/1321

ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000901420134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra r. decisão de fls. 353/356, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, e que há risco de exaurimento do referido fundo, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

Em juízo sumário de cognição, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 364/365).

O recurso não foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda ao início observo descaber a apreciação do pedido de integração da União Federal na lide, uma vez que referida questão não foi apreciada na decisão recorrida, sendo que a análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que o ingresso da referida instituição financeira não é automático, sendo exigidos requisitos para que possa figurar na lide, os quais não foram preenchidos.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a resguardar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

### **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.*

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No*



mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente

*simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."*

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

*Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*(...)*

*Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

#### **(ii) Da hipótese específica dos autos.**

*Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.*

*Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."*

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos, apesar dos contratos de financiamento imobiliário terem sido celebrados entre os agravados e a CDHU de São Paulo em 09.03.1996, 05.07.1998 e 05.07.2001, ou seja, depois da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988, como demonstrado nos boletos de pagamento constantes nas fls. 109/295, também há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

*1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." 2. Agravo não provido.*

*(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)*

### **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF.**

**DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

- 1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). **Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.** Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.<sup>a</sup> p/ Acórdão Min.<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).
- 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.
- 3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).
- 4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.
- 5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.
- 6.- Agravo Regimental improvido.  
(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESp 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

**IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andriighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.**

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

**VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.**

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007661-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : SEBASTIAO JOAQUIM DE ALMEIDA e outros  
: JOSE SEBASTIAO RODRIGUES  
: DIVA ABGAIL CAMPOS  
: LUCIANA MARIA FERIANI CHIMENES  
: ROSA MARIA DA SILVA SOUZA  
: BENEDITO HIPOLITO  
: MARCILIA CONCEICAO DIAS  
: ILDA RIBEIRO DA SILVA  
: HELENA BARBOSA FERREIRA  
: MARLENE DITOZA SOBRINHO  
: TERESINHA NAIDE BIRCOL MAGANHA  
: ISABEL APARECIDA GOMES DA SILVA  
: SERGIO BISERRA DE MELO  
: SOLANGE AFFONSO NANNI BARBOSA  
: ANDREA APARECIDA ALVES  
: JOAO ROBERTO MARIANO  
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA JORGE  
: VAGNER APARECIDO GERMINO  
: CREDICE INES PACHELLI DA CRUZ  
: MAURICIO MOREIRA DOS ANJOS  
: JACINTO MIGUEL DA SILVA  
: CIDNEI FONTES DE FREITAS  
: JURACI FONTES  
: SAMUEL TAVARES DE SOUZA  
: MARIA NEIDE VENARUSSO VIEIRA  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00061255120124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra r. decisão de fls. 42/44, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, e que há esgotamento da reserva técnica do FESA.

Em juízo sumário de cognição, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 194/195).

O recurso foi respondido.

É o breve relatório. **Decido.**

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte. Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que o ingresso da referida instituição financeira não é automático, sendo exigidos requisitos para que possa figurar na lide, os quais não foram preenchidos.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

## **"II. Da intervenção da CEF.**

*Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.*

*Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).*

*A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.*

*Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.*

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.*

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

*Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.*

*Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.*

*Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.*

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a*

sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

### **III. Conclusão.**

#### **(i) Da tese jurídica repetitiva.**

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na

lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

**(ii) Da hipótese específica dos autos.**

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos, apesar dos contratos de financiamento imobiliário terem sido celebrados entre os agravados e a CDHU de Bauru em datas posteriores à entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988, como demonstrado nos registros do CADMUT constantes nas fls. 105/116, também há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

Com efeito, os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorreu no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram a natureza das apólices de seguro vinculadas aos contratos de financiamento firmados (pública - Ramo 66 ou privada - Ramo 68) e nem o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, "O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." 2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se

falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008761-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MATHEUS FRANCISCO e outro  
: TATIANA DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro



AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019214520134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Francisco e Tatiana de Oliveira Sousa contra decisão de fls. 72/74 proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto-SP, pela qual, em autos de ação anulatória de ato jurídico, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela que objetivava a abstenção, pela CEF, de qualquer ato tendente à alienação do imóvel, objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH, o depósito das prestações vincendas no valor apresentado pela CEF, bem como a manutenção do autor da ação na posse do bem até decisão final.

Conforme informações constantes do e-mail encaminhado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, na ação ordinária acima referida foi prolatada sentença de improcedência do pedido com extinção do processo com resolução do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 85/88.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014821-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014821-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro  
: DALVA MALAQUIAS FERREIRA  
ADVOGADO : MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA BURITI  
PROCURADOR : TIAGO JOSE FIGUEIREDO DA SILVA  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050117620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 314/318, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para determinar a reintegração dos autores, ora agravados, na posse do imóvel descrito na inicial.

Aduz a recorrente, em síntese, que o julgado proferido nos autos dos Embargos Infringentes nº 0003866-05.2001.4.03.6000, em que o ora agravado figura como parte embargante e no qual "foi declarado o domínio particular sobre diversas Fazendas incidentes na TI Buriti", não transitou em julgado, portanto não estando "definida a questão acerca de quem será declarado o titular do domínio do imóvel". Afirma que o entendimento adotado no referido julgado "mostram-se divorciados da hodierna jurisprudência constitucional sobre o tema", existindo precedentes deste TRF em sentido contrário. Sustenta, por fim, a prevalência da "proteção ao direito a vida e à alteridade dos povos indígenas, desdobrando-se na proteção à posse permanente decorrente de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios à Terra Indígena em desfavor da Proteção à Posse dos terceiros". Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal, na esteira do entendimento firmado no STF sendo julgado pela 1ª Seção desta Corte os Embargos Infringentes nº 0003866-05.2001.4.03.6000 em que figura como parte o ora agravado, destacando-se da ementa do julgado deste Tribunal que "*O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto)*", convido registrar que no caso dos autos evidencia-se que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares desde 1976 (fls. 39/57), por outro lado não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que "*Caso os índios entendam que determinado imóvel é de ocupação tradicional indígena, esteja ou não em fase de demarcação, esteja esse procedimento em fase inicial ou adiantada, haja ou não robustos elementos de prova dessa ocupação tradicional, há meios no ordenamento jurídico para a retomada dessa área. E esse meio deve passar pelo Poder Judiciário, exatamente para evitar o conflito de que tanto falam as requeridas e o Ministério Público Federal neste autos. No caso em apreço, para entrar na posse do imóvel sem violação do ordenamento jurídico, deveria a FUNAI ou o Ministério Público Federal ter ajuizado ação postulando essa providência. Ao Poder Judiciário caberia deferir ou indeferir o pleito, após a análise de todos os elementos de provas apontados nas manifestações dos autos*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Anoto, por fim, que conforme comunicação constante às fls. 325/329, a decisão ora impugnada encontra-se suspensa por força de liminar concedida pelo Exmo. Des. Fed. Presidente desta Corte nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 0018314-18.2013.4.03.0000, convido também registrar que a utilização da via processual acima referida não impede a interposição do agravo de instrumento por cuidarem do exame da questão sob enfoques diversos, com requisitos específicos e também distintos, não sendo demais consignar que a decisão aqui proferida não interfere na decisão proferida no feito de competência do presidente do tribunal, vale dizer, não retira a eficácia da suspensão já concedida nos autos nº 0018314-18.2013.4.03.0000.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 232 da Constituição Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015877-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015877-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA BURITI  
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro  
: DALVA MALAQUIAS FERREIRA  
ADVOGADO : MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO e outro

PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050117620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena da Terra Indígena Buriti contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS pela qual, em autos de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para determinar a reintegração dos autores, ora agravados, na posse do imóvel descrito na inicial.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 525, I, do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, verbis:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I- obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "*

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da procuração outorgando poderes ao advogado da parte agravada, documento de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.*

*I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.*

*II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).*

*III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.*

*IV - Agravo improvido".*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003;.*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1.*

*Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015918-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015918-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022212620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias proporcionais e indenizadas, salário-maternidade e quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente.

Em suas razões a parte agravante alega que as verbas pleiteadas, quais sejam, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias proporcionais e indenizadas, salário-maternidade e quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente, possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar parcialmente a decisão agravada.

As fls. 99/100 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo apenas em relação ao salário maternidade.

A parte agravada não ofereceu contraminuta.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA*

FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Sobre o **aviso prévio indenizado** a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que tem natureza indenizatória, não incidindo a contribuição previdenciária em tela:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

- *Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido".*

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 1220119, Ministro César Asfor Rocha, 29/11/2011)

Em relação às **férias indenizadas (ou não gozadas), férias proporcionais e ao terço constitucional de férias**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza indenizatória, sem incidência de contribuição previdenciária:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

(...)

5. *Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, REsp 770548, 03/08/2007)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE*

(...)

*II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de cálculo de contribuição previdenciária.*

*III - Agravo legal improvido".*

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2008.03.99.015369-9, 25/09/2012)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)*

2. *Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.*

3. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Agravo Regimental no REsp 223988, 09/05/2013)

O c. STJ já pacificou entendimento no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre elas:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA*

*AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, REsp 1217686, 03/02/2011)

Em relação ao **salário-maternidade**, referidas verbas têm natureza remuneratória, portanto incidindo contribuição previdenciária, nos termos do entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgRg no Ag 1426580, 16.03.2011)

Observo, por fim, que não desconheço recente precedente da 1ª Seção do STJ sinalizando para uma alteração no entendimento até então sedimentado naquela Corte Especial (julgamento do REsp nº 1.322.945- DF, cujo acórdão foi publicado em 08/03/2013). Porém, tendo em vista que a eficácia do julgado encontra-se suspensa em razão de decisão liminar proferida no pedido incidental de medida cautelar, até o julgamento dos embargos de declaração opostos, mostra-se prudente, por ora, a manutenção do entendimento até então sedimentado pela 2ª Turma desta c. Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016514-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016514-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ  
AGRAVADO : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro  
: DALVA MALAQUIAS FERREIRA  
ADVOGADO : MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA DA TERRA INDIGENA BURITI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050117620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNAI contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS pela qual, em autos de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para determinar a reintegração dos autores, ora agravados, na posse do imóvel descrito na inicial.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 525, I, do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, verbis:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I- obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "*

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da procuração outorgando poderes ao advogado da parte agravada, documento de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.*

*I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.*

*II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).*

*III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.*

*IV - Agravo improvido".*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003;.*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1.*

*Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016916-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016916-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
: SP068312 EVERALDO AUGUSTO CAMBLER  
AGRAVADO : CARLOS EDGARD KUGELMAS  
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
PARTE RE' : BAT PLAST S/A IND/ E COM/ DE PLASTICOS  
ADVOGADO : SP234271 EDUARDO GUILHERME MARTINS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05188909619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Alfredo Luiz Kugelmas e Carlos Edgard Kugelmas, tendo em vista que se retiraram da empresa executada antes da sua dissolução irregular.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva tendo em vista a dissolução irregular da empresa, sendo que tais pessoas administravam a executada à época dos fatos geradores dos débitos exequendos.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 267/292).

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o



qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso concreto em exame, conforme a ficha cadastral registrada na JUCESP (fls. 222/226), Carlos Edgard Kugelmas e Alfredo Luiz Kugelmas ingressaram no quadro societário da empresa executada, na condição de administradores, em 06/06/1993, retirando-se em 18/11/1993 e 15/09/1993, respectivamente, sendo que a pessoa jurídica atualizou informações junto ao referido órgão até 26/12/2006, podendo-se concluir que permaneceu ativa ao menos até esta data. Desse modo, não se mostra razoável presumir que tais pessoas tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"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."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO 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: REsp 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."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do

*Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

3. *E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

4. *Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*

5. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

6. *Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018603-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TUCA TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024126520134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TUCA TRANSPORTES URBANOS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de horas-extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale transporte, salário-maternidade, 13º salário, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, foi deferida parcialmente a liminar requerida para afastar a exigibilidade referente às férias indenizadas, férias em pecúnia, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, vale transporte pago em pecúnia, restando mantidas as demais contribuições.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0002412-65.2013.4.03.6130, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, extinguindo o processo

com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018605-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024074320134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre férias indenizadas, férias em pecúnia, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, e vale transporte em pecúnia, restando mantida a incidência de contribuições sobre as horas extras, férias gozadas, abono único, gratificações eventuais, salário-maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e 13º salário.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0002407-43.2013.4.03.6130, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018742-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023892820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0002389-28.2013.403.6128, originário do presente recurso. Por isso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEMO LEMMI  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LEMMI S/A LITO ESTAMPARIA COM/ METAIS E MATERIAIS  
: INDUSTRIALIZADOS e outro

ORIGEM : IVO LEMMI  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00027064919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, às fls. 323/329, dos autos de execução fiscal.

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da parte final da decisão, no que diz respeito ao pedido de individualização do débito.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput* do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Considerando-se que a matéria relativa a legitimidade passiva, mais precisamente a responsabilização pelo débito inscrito em dívida ativa, já foi analisada em decisão anterior (fls. 230/234, dos autos executórios), estando, portanto, preclusa, descabe ao agravante, nesse momento processual, reabrir a discussão acerca dessa matéria.

Assim já decidi esta E. Corte, em caso análogo, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO. 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. Ao que consta dos autos (não foi trazida cópia integral do feito originário) observo que a execução fiscal foi ajuizada em face da Condor Itália Ltda., sendo a empresa não localizada em sua sede quando da citação; a exequente pugnou pela inclusão do Sr. Homero Zanzotti no polo passivo da lide, na qualidade de administrador da executada. O coexecutado, ora agravante, foi citado em 20/02/2008 (fls. 20) e, em 13/11/2008 protocolizou exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade para integrar o polo passivo da lide e pugnando pela sua exclusão do feito, tendo em vista que não restaram demonstradas as hipóteses previstas no art. 135, do CTN (fls. 21/34), o que foi rejeitado em 18/05/2009, publicada em 24/06/2009 (fls. 43vº), sem interposição de recurso. Em 19/12/2011, o agravante atravessou petição nos autos originários arguindo a nulidade da execução fiscal, tendo em vista a ausência de processo administrativo para a apuração de sua responsabilidade pela dívida tributária, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão. 4. Na hipótese, a questão referente à exclusão do agravante do polo passivo da execução, objetivo do presente feito, encontra-se preclusa, pois já foi apreciada e reconhecida sua legitimidade passiva quando da interposição da exceção de pré-executividade, ocasião em que é possível alegar toda a matéria de ordem pública, sem o oferecimento de garantia, desde que não demande dilação probatória. 6. Não há que se falar em causa de pedir diversa na petição de fls. 41/42, uma vez que a questão da ausência de procedimento administrativo para aferir a responsabilidade tributária do sócio encontra-se inserida no contexto da ilegitimidade passiva e consequente exclusão do coexecutado do polo passivo da execução, sendo que do indeferimento de mencionada exceção de pré-executividade não houve a interposição do recurso cabível. 7. Operada a preclusão consumativa quanto à exclusão do agravante do polo passivo da lide. 8. Agravo de instrumento improvido."*  
(Processo AI 00116033120124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472916 Relator(a)  
DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA  
Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012).

Nesse passo, não cabe agora trazer à baila a discussão acerca de que parte do débito o agravante deve responder, se pela sua totalidade, ou parcial.

Por tudo isso, quanto ao pedido de fls. 310, dos autos principais, com acerto agiu o Juízo de Primeira Instância, em sua decisão de fls. 323/329, parte final, não merecendo reparos, pois o agravante consta no título como co-

executado, e de acordo com a decisão de fls. 230/234, os co-executados devem responder pela dívida constante na CDA de forma solidária com a empresa executada e, por fim, para efeitos de oposição de embargos à execução, a garantia do débito deve obedecer ao valor da dívida em execução.

A corroborar com essa assertiva, trago à colação julgado análogo:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEPÓSITO. VALOR CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA SOMADO A CONSECUTÓRIOS LEGAIS (CORREÇÃO MONETÁRIA E MORA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO INDEVIDA. I - O depósito em dinheiro necessário para a garantia do juízo de execução com vistas ao oferecimento de embargos do devedor deve corresponder ao valor constante da Certidão de Dívida Ativa, devidamente atualizado e acrescido de mora, consoante rezam os arts. 9º da Lei nº 6.830/80 e 151, II, parágrafo único, do CTN. II - É indevida a exigência de depósito referente a verbas de sucumbência da execução e de custas processuais, haja vista tais valores não restarem previstos na CDA que instruiu a ação executiva. Precedente: REsp nº 243.879/RJ, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 14/10/2002. III - Recurso especial provido.*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020546-03.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020546-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS AGRICULTORES DE ITAPORA MS ADDAI  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00039562120124036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela ASSOCIAÇÃO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS AGRICULTORES DE ITAPORÃ/MS - ADDAI contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Dourados/MS (fls. 43/46), pela qual, em sede de ação declaratória, foi indeferido pedido de antecipação de tutela que objetivava a anulação de procedimento demarcatório da Terra Indígena Panambi-Lagos Rica, bem como dos trabalhos dos grupos técnicos constituídos nas áreas do município de Itaporã/MS, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da medida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"não se verifica qualquer exigência de delimitação da Terra Indígena na fase dos estudos que precedem o processo de demarcação, o que se dará apenas quando da conclusão dos trabalhos, com a publicação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (§6º do artigo 2º)"* e que *"o exercício do contraditório no processo de demarcação de terras indígenas, previsto no §8º do artigo 2º do Decreto nº 1.775/96, ao contrário do que argumenta a autora, deve ser garantido tão somente na fase de demarcação propriamente dita, que se inicia com a aprovação e publicação do relatório circunstanciado de que trata o Art. 2º, §7º do Decreto 1775/96, fato que torna ainda mais rarefeitos os fundamentos deduzidos na exordial"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021634-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021634-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro  
AGRAVADO : ANA CRISTINA CORREIA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061755520134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Providencie o agravante a juntada aos autos da notificação extrajudicial mencionada na decisão agravada, à fl. 17 do processo nº 0006175-55.2013.4.03.6104, por se tratar de documento importante para o deslinde da questão objeto do agravo, nos termos do artigo 525, inciso II do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022050-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : FORMOSA S/A AGRICULTURA IND/ E COM/ e outros  
: ROMEU AMADEU ROMANI espolio  
: MARIO ESTEVAO DE CARVALHO  
: MARIO ESTEVAM DE CARVALHO FILHO  
: ADOLPHO FREDERICO LEONEL PETERVEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05087309519834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal de contribuições ao FGTS, indeferindo o pedido de inclusão de RUY COSTA DA ROCHA LOURES e ROBERTO ALVARENGA ROMANI, por ter se operado a preclusão consumativa.

Agravante: Irresignada, a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, por se tratar de cobrança de contribuições para o FGTS.

Deixo de intimar a parte agravada por não possuir advogado constituído no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que a matéria já foi decidida por esta C. Turma.

No caso em tela, independentemente de qualquer análise a respeito da inércia ou não da exequente, a decisão agravada deve ser reformada, haja vista que o prazo prescricional das contribuições ao FGTS é trintenário, dado que não ostentam natureza tributária, nos termos da Súmula nº 210 do C. STJ, *verbis*:

Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 ( trinta ) anos.

De acordo com entendimento desta C. Turma, tal prazo prescricional deve ser aplicado ao redirecionamento da execução contra o sócio, que deve ser citado dentro de trinta anos, a contar da citação da empresa executada ou do momento da ocorrência da lesão ao direito, seguindo-se, pois, o mesmo prazo da prescrição das contribuições em cobro.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.*

*2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.*

*3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o*



*redirecionamento contra o sócio-gerente 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.*

*4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)*

*5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMILIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.*

*6. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pág. 82)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)*

A dissolução irregular foi constatada no dia 01/12/1983, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios RUY COSTA DA ROCHA LOURES e ROBERTO ALVARENGA ROMANI foi formulado no dia 26/02/13, ou seja, dentro do prazo de 30 (trinta) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição.

Assim, a r. decisão merece ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022223-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022223-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019306820044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da Caixa Econômica Federal - CEF, determinou o cumprimento do acordo judicial homologado em relação à interessada Maria Dulcinéia da Silva, com base no laudo de avaliação originário utilizado por ocasião do acordo celebrado entre os moradores do Conjunto Habitacional Nova Poá-SP e a CEF.

Alega a agravante que a agravada deixou de cumprir os prazos fixados no acordo e, desta forma, só terá direito à conclusão do contrato mediante a realização de novo laudo de avaliação do imóvel para fins de fixação do preço de aquisição. Ressalta que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para figurar no feito nesta fase de cumprimento do acordo judicial. Atesta estarem presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela, requerendo seja concedido o efeito suspensivo ao agravo.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, manifestou-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Em 28/01/2014, foi distribuída "medida cautelar incidental por dependência" ao presente agravo, ajuizada pelo MPF, em que pleiteia a suspensão do edital de concorrência pública do imóvel em questão, para que a Sra. Maria Dulcinéia não receba mais qualquer notificação de desocupação do imóvel e requer a intimação pessoal e imediata da CEF.

É o breve relato.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

A alegação de ilegitimidade do Ministério Público Federal não merece acolhida, uma vez que não se trata de fase de execução do acordo como quer fazer crer a CEF, tratando-se, isto sim, de descumprimento por parte da agravante do que foi judicialmente homologado.

No mais, compulsando os autos, verifico que os documentos juntados não constituem prova de que a Sra. Maria Dulcinéia da Silva tenha descumprido os prazos concedidos para fazer jus às disposições do acordo celebrado entre a CEF e os moradores do Conjunto Habitacional Nova Poá - SP.

Nota-se, pelo completo relato do Ministério Público Federal, que a **própria agência da CEF forneceu novo prazo para que a parte interessada apresentasse a documentação faltante** e que interessada cumpriu tudo o que lhe competia dentro do prazo, assinando a autorização para levantamento do FGTS, que somado ao SIVEP e a recursos próprios, compuseram o total do valor devido.

Repito que se interpretado de outra maneira, abrir-se-ia a possibilidade à CEF de descumprimento do acordo homologado sob o disfarce da concessão de novo prazo aos moradores para o atendimento das exigências, contrariando frontalmente o princípio da boa-fé que deve nortear também a fase posterior à celebração do acordo.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, com base no art. 527 c.c. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, mantendo-se a Sra. Maria Dulcinéia da Silva dentre os beneficiários do acordo celebrado na ação civil pública originária deste recurso, com as correlatas e óbvias consequências desta manutenção, dentre as quais se incluem todas as providências mencionadas pelo MPF em fls. 154/155.

Tendo em vista as informações trazidas na medida cautelar distribuída sob o nº 2014.03.00.001696-0, determino a suspensão do edital de concorrência pública nº 0300/2014 - item 07 do imóvel CHB nº 01.0908.4086921-6, com data prevista para 14/02/2014 e que a CEF se abstenha de qualquer ato que implique na turbação da posse da Sra

Maria Dulcinéia da Silva sobre o imóvel localizado na Rua Alim Chaia, nº 84, Jd Nova Poá, Poá/SP.

Determino, com urgência, tendo em vista a designação de concorrência pública em 14/02/2014, a intimação da CEF na pessoa de seu representante legal e do Coordenador Titular da GILIE-SP/CAIXA, Sr. Odevail Rodrigues dos Santos, com endereço na Alameda Joaquim Eugênio de Lima, nº 79, 8º andar, Ala B, São Paulo/SP, comunicando-os do conteúdo desta decisão através dos endereços eletrônicos [giliesp04@caixa.gov.br](mailto:giliesp04@caixa.gov.br), [odevail.santos@caixa.gov.br](mailto:odevail.santos@caixa.gov.br), [jurirsp11@caixa.gov.br](mailto:jurirsp11@caixa.gov.br), [Toni.mendonca@caixa.gov.br](mailto:Toni.mendonca@caixa.gov.br).

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022698-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO PINE S/A  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108740420134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO PINE S/A em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP (FLS. 144/146vº) que, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a liminar objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário paternidade e faltas/atestados abonados.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0010874-04.2013.403.6100, foi prolatada sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023195-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023195-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : GFK CUSTOM RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147619320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme a informação recebida através de correio eletrônico, que segue anexo, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023916-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023916-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CONTABIL LM S/C LTDA  
ADVOGADO : SP275295 EMERSON MOISES DANTAS DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022477120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada.

A agravante sustenta, em síntese, que houve erro técnico quanto a sua inscrição no programa REFIS. Aduz ainda que a dívida já havia sido integralmente arcada pela ora agravante, respeitando as exigências legais, e que houve

aceitação da agravada em relação a tal pagamento, denotando a extinção da dívida.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo irrelevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que, a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, e que a fundamentação do recurso seja relevante.

No caso dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

A par disso, anoto que a determinação de penhora de faturamento encontra amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, em sede de execução, há que se buscar a satisfação do direito do credor com a menor onerosidade possível ao devedor, conciliando tais interesses, uma vez que a inviabilização da atividade do devedor impede a satisfação integral do seu crédito.

Nessa linha de intelecção, em princípio, a penhora de percentual de faturamento se afigura legítima no caso concreto, sendo certo que a jurisprudência tem entendido que o percentual de 5% do faturamento é razoável:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Entende-se necessária a redução da penhora na execução de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, haja vista a necessidade de se adequar o fluxo de caixa da executada e, ainda assim, manter uma garantia saudável para o Fisco.*

*IV - O percentual da penhora sobre o faturamento da empresa deve atentar para não inviabilizar a atividade empresarial, mas também não se pode esquecer que o processo de execução tem como norte a satisfação da dívida.*

*V - A empresa não reuniu elementos aptos a justificar a redução do percentual de penhora sobre o faturamento estabelecido - 5% (cinco por cento). Não havendo elementos significativos no sentido de apontar para um comprometimento real das atividades empresariais e, ainda, levando-se em conta que o percentual estabelecido é idêntico a de outros feitos executivos movidos contra a mesma devedora, não há como proceder à nova diminuição da penhora.*

*VI - No tocante à reunião dos feitos decidiu-se pela impossibilidade de deferimento do pedido.*

*VII - Agravo improvido.*

(AI 00096950220134030000 AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502592, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013) AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRMC 201201475106, Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2012)"

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Requisite-se informação ao juízo de origem acerca da alegada quitação da dívida.

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024687-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024687-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033947920134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme a informação recebida através de correio eletrônico, que segue anexo, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00097 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025019-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025019-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ECCOS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP210186 ELOISA GARCIA MIÃO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113529420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente, aviso prévio indenizado, adicional de férias, salário-maternidade, adicional noturno, horas extras, férias gozadas e décimo terceiro salário.

Em suas razões a parte agravante alega que tais verbas possuem natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

A parte agravada ofereceu contraminuta pleiteando o desprovemento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

### **Passo à análise do caso concreto.**

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Trago à colação os seguintes julgados desta 2ª Turma:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO INEXISTENTE.*

(...)

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.*

(...)

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2011.61.06.003591-1, 27/11/2012)  
*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA.*

*I - É devida a contribuição sobre os adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso desprovido".*

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Peixoto Junior, AMS 2010.61.26.005184-1, 13/11/2012)

O c. STJ já pacificou entendimento no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre elas:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, REsp 1217686, 03/02/2011)

Sobre o **aviso prévio indenizado** a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que tem natureza indenizatória, não incidindo a contribuição previdenciária em tela:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido".*

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 1220119, Ministro César Asfor Rocha, 29/11/2011)

Em relação ao **terço constitucional de férias**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza indenizatória, sem incidência de contribuição previdenciária:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

(...)

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-*



gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, REsp 770548, 03/08/2007)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE*

(...)

*II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de cálculo de contribuição previdenciária.*

*III - Agravo legal improvido".*

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2008.03.99.015369-9, 25/09/2012)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)*

*2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.*

*3. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Agravo Regimental no REsp 223988, 09/05/2013)

A incidência da contribuição previdenciária sobre a **gratificação natalina (13º salário)** restou superada, haja vista entendimento pacífico do STJ no sentido de seu cabimento, tendo em vista sua natureza remuneratória:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

*2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.*

*3. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, 09/08/2011)

Em relação ao **salário-maternidade e às férias gozadas**, referidas verbas têm natureza remuneratória, portanto incidindo contribuição previdenciária, nos termos do entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgRg no Ag 1426580, 16.03.2011)

Observo, por fim, que não desconheço recente precedente da 1ª Seção do STJ sinalizando para uma alteração no entendimento até então sedimentado naquela Corte Especial (julgamento do REsp nº 1.322.945- DF, cujo acórdão foi publicado em 08/03/2013). Porém, tendo em vista que a eficácia do julgado encontra-se suspensa em razão de decisão liminar proferida no pedido incidental de medida cautelar, até o julgamento dos embargos de declaração opostos, mostra-se prudente, por ora, a manutenção do entendimento até então sedimentado pela 2ª Turma desta c.

Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias e quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025642-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025642-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030080920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir da impetrante contribuições previdenciárias.

Conforme informações trazidas pela parte agravante às fls. 79/81-v verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025688-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER  
AGRAVADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES  
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : ANDRE COSTA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00092236020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** em ação de cobrança pelo procedimento sumário, promovida pelo CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES contra André Costa Rocha, a qual se encontra em fase de execução.

**Decisão agravada:** a MM. Juíza *a quo* rejeitou as nulidades apontadas pela EMGEA, bem como a alegada ilegitimidade *ad causam*, determinando o pagamento do saldo remanescente das taxas condominiais (fl. 225).  
**Agravante:** Empresa Gestora de Ativos pugna pela reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, que embora seja atualmente proprietária do imóvel não é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução, posto que à época da formação do título executivo judicial ainda não havia arrematado o imóvel, referido título foi formado perante a Justiça Estadual que condenou o então mutuário ao pagamento das obrigações condominiais.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fls. 232/233vº.

Com contraminuta (fls. 235/243).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, pode o Relator julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

Trata-se de ação proposta pelo CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES contra André Costa Rocha, objetivando a cobrança de taxas condominiais relativas ao período de fevereiro a setembro de 2002, a qual se encontra em fase de execução.

Deste modo, impossível a alteração do pólo passivo da demanda para a inclusão da EMGEA, arrematante do imóvel, uma vez que não participou da fase de conhecimento e, portanto, não foi alcançada pelos limites subjetivos da coisa julgada.

Ou seja, a responsabilidade pelo débito de natureza condominial deve ser aferida na fase de conhecimento, sendo vedada a alteração do pólo passivo em sede de cumprimento de sentença, mesmo que a pretexto da alienação do imóvel.

A propósito, o C. STJ, no julgamento do Conflito de Competência nº 81450, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, firmou entendimento no sentido de que é necessária a vinculação entre o pólo passivo da ação de conhecimento, onde formado o título judicial, e o pólo passivo da ação de execução, nas hipóteses de cobrança de cotas condominiais.

Cumpra transcrever alguns julgados do C. STJ que exprimem o entendimento da Corte a respeito do tema:

*CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO CONDOMINIAL. PROPTER REM. AÇÃO DE COBRANÇA. TÍTULO JUDICIAL. PRETENSÃO DE PENHORA SOBRE IMÓVEL. PROPRIETÁRIA DO BEM. AJUIZAMENTO CONTRA A PROPRIETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRA EM RELAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I. Inobstante ser facultado ao condomínio mover a ação de cobrança de cotas condominiais passados contra o atual titular do imóvel, por se tratar de dívida propter rem, torna-se inviável, em havendo descumprimento de acordo anterior do qual a Cohab não participou, ser-lhe direcionada a execução do saldo não quitado. Diante disso, correto o acórdão recorrido quanto a que o processo de execução continue apenas em relação àqueles que constaram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento.*

*II. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ, Quarta Turma, RESP 900013, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.11.2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - COTAS CONDOMINIAIS - COBRANÇA - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - PROCESSO DE CONHECIMENTO - NÃO PARTICIPAÇÃO DO ARREMATANTE - EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - SUCESSÃO PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A ação de cobrança encontra-se em fase de execução do título judicial em que o arrematante do imóvel não participou do processo de conhecimento, por isso, inviável a alteração do pólo passivo da demanda.*

*II - O agravante não cuidou de trazer qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.*

*III - agravo Regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGRESP 1157746, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 22.02.2010)*

*Conflito negativo de competência. Ação de execução. cotas condominiais. Título executivo judicial formado em prévia ação de conhecimento, movida em desfavor da moradora. Posterior adjudicação do imóvel à CEF, em face do inadimplemento do contrato de financiamento imobiliário. Pretensão de se redirecionar a execução à CEF. Impossibilidade. - É certo que, nos termos da jurisprudência da 2ª Seção, a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais em atraso pode recair, em certos casos, sobre o novo adquirente do imóvel. - Tal responsabilidade, contudo, é de ser aferida em ação de conhecimento. Na presente hipótese, não se trata mais de ação de cobrança, mas da execução de título judicial formado em ação daquela natureza, em cujo pólo passivo estava presente, tão somente, a pessoa física que era a proprietária do imóvel na época em que houve o inadimplemento. - A necessária vinculação entre o pólo passivo da ação de conhecimento, onde formado o título judicial, e o pólo passivo da ação de execução, nas hipóteses de cobrança de cotas condominiais, já foi afirmada em precedentes das Turmas que compõem a 2ª Seção. - Por ser inviável o redirecionamento da execução à CEF, não há razão para que o feito se desloque à Justiça Federal. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado. (STJ, Segunda Seção, CC 81450, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 01.08.2008)*

*COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA.*

*1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença.*

*2 - A obrigação propter rem é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida.*

*3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR. (STJ, Segunda Seção, CC 94857, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 01.07.2008)*

*In casu*, considerando que a EMGEA só veio arrematar o imóvel em 17.12.2009, conforme se verifica do registro do imóvel (fls. 117/138), quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada pelo condomínio em face do antigo proprietário, não pode ela figurar no pólo passivo do cumprimento de sentença, a despeito de tratar-se de obrigação *propter rem*, pois do contrário haveria violação aos limites subjetivos da coisa julgada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025717-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI  
PARTE RE' : RESTAURANTE O PROFETA LTDA  
ADVOGADO : SP055709 ALFREDO FRANCISCO REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04506593719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo *a quo* indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 438).

Agravante: a exeqüente, União Federal pretende a reforma da decisão para que seja determinada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, argumentando, em síntese, que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização para tanto, configura infração à lei. Sustenta, também, a dissolução irregular da executada.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA: 19/10/2006 PÁGINA: 281)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO*

*CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido.*

*Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)*

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

Contudo, em que pese os argumentos lançados neste instrumento, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Assim, não se podem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.*

(...)

6. 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 da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

(...)

8. agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).

Cumpra consignar, por fim, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.*

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, Resp n° 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC n° 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, caput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026841-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026841-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOLAS SANTO ANTONIO LTDA e outros  
: ETELVINA BRENTAN BARBERO  
: ANTONIO BARBERO  
ADVOGADO : SP049211 OSMAIR APARECIDO PICOLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00014-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que nos autos da execução fiscal interposta em face da Ind/ e Com/ de Molas Santo Antônio Ltda. e Outros, indeferiu o pedido de decretação de fraude à execução.

Alega a agravante, em síntese, que os executados transmitiram imóveis por dação após terem sido citados, configurando fraude à execução.

O agravo de instrumento foi interposto sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028013-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028013-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE BARRETTO DIAS FILHO  
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA  
: JOSE DA SILVA GORDO NETO  
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO  
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO  
: JOSE BARRETTO DIAS  
: CAROLINA GORDO BARRETTO DIAS  
: ROBERTO BARRETTO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073481220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## Decisão

Fls. 130/138: Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado em relação à decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido.

Consoante o disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *"a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar"*.

No ensinamento de Nelson Nery Junior:

*"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª ed., nota 47, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1070).*

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente desta c. 2ª Turma:

*"Decisão*

*Vistos, etc.,*

*Trata-se de agravo regimental interposto por BENEDITO CESAR DA MOTA em face da decisão proferida no presente agravo de instrumento, a qual concedeu a tutela antecipada recursal em favor da União Federal para o fim de suspender a decisão proferida às fls. 253 dos autos originários, a qual havia concedido a antecipação parcial dos efeitos da tutela pretendida para o fim de que fosse efetivada, desde logo, a reforma do autor, com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía ao tempo de sua transferência para reserva.*

*(...)*

*DECIDO.*

*Com o advento da Lei n.º 11.187/2005 - a qual conferiu nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento - a decisão liminar proferida em agravo de instrumento, nos moldes do disposto nos incisos II e III do artigo 527, não mais está sujeita a recurso.*

*Tal entendimento já se encontra pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere, a seguir:*

*"Não é mais possível, na inteligência do parágrafo único do art. 527 do CPC, a interposição de agravo interno contra a decisão do relator que retém agravo de instrumento, ou que empresta-lhe efeito suspensivo" (STJ - 3ª Turma, REsp 896.766, Min. Gomes de Barros, j. 17.3.8, DJU 13.5.08)*

*Contudo, o parágrafo único do mesmo artigo, prevê uma ressalva autorizando o relator a reconsiderar a sua decisão, o que deve ser feito caso haja alteração da situação fática ou de direito, suficiente para modificar a convicção manifestada liminarmente.*

*Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos, tenho por inexistente motivo suficiente ou relevante para alterar a conclusão esposada na decisão liminar, a qual se encontra devidamente fundamentada.*

*Ademais, destaco que a referida decisão utilizou-se de um juízo sumário, amparando-se na plausibilidade do argumento da parte agravante no que tange à prescrição e na ausência de fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação. Tal decisão, todavia, não é definitiva, podendo ser modificada, se o caso, quando do julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.*

*Ante o exposto, diante da ausência de quaisquer elementos novos capazes de modificar o entendimento sumário exarado na decisão de fls. 270/272, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.*

*Publique-se.*

*Após, tornem os autos conclusos".*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2012.03.00.029319-2, j. 10/12/2012)*

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes desta c. Corte Regional: 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AI nº 2013.03.00.015904-2, j. 14/10/2013; 6ª Turma, Desembargador Federal Johansom di Salvo, AI nº 2013.03.00.012595-0, j. 13/09/2013.

Dessa forma, não existindo elementos novos que autorizem a reconsideração, **não conheço do agravo regimental, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028041-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CHARLISTON LUIS JACOMAZI  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JECONIAS MARTINS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP226685 MARCELO COSTA DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : ADILSON ANTONIO RODRIGUES e outro  
: ADILSON ANTONIO DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP218535 JOÃO APARECIDO GONÇALVES DA CUNHA e outro  
PARTE RE' : W W AUTO POSTO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00041663020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*, notadamente acerca da documentação acostada aos autos da execução fiscal, que levaram à condenação do agravante, por litigância de má-fé.

Intime-se a União para que apresente resposta ao agravo de instrumento

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028106-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 411/1321

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00048073020134036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 199 e vs. na forma do art. 527, I e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Todavia, diante da informação prestada pelo Secretaria da 2ª Vara de Osasco/SP, que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0004807-30.2013.403.6130, , bem como da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o agravo legal, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028386-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028386-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : ADALBERTO MACIEL DE GOES  
ADVOGADO : SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : SP209157 KAREN VIEIRA MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031640620134036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 18/19, que nos autos da ação, de rito ordinário, de indenização por dano material decorrente do pagamento a maior de parcelas a partir da aposentadoria por invalidez do mutuário adquirente de imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional-SFH, com pedido de efeito suspensivo, não admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal-CEF no feito e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante-Caixa Econômica Federal-CEF que na qualidade de representante judicial e administradora do SH/SFH possui legitimidade para as ações que os envolvem.

Destaca que a comprovação do risco de exaurimento do FESA ou FCVS é desnecessária à luz da Lei nº 12.409/2011.

Ressalva que todas as despesas relacionadas com causas judiciais, tais como ônus de sucumbência, custas e honorários e as derivadas de eventuais condenações serão suportadas pela reserva do SH e que, portanto, as ações propostas em face do seguro habitacional não geram, em princípio, consequência patrimonial para as seguradoras, sendo as despesas suportadas, em última análise pelo Seguro Habitacional e pelo FCVS.

Por fim, entende a CEF que detém o dever legal de intervir nas ações indenitárias para o desempenho da defesa dos entes públicos, que não pode ser obstado pela decisão agravada.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja para o feito regularmente processado perante a Justiça Federal e reconhecida a legitimidade da CEF para integrar a lide.

O pedido de feito suspensivo foi por mim deferido, conforme decisão de fls. 80/81.

A parte agravada-ADALBERTO MACIEL DE GOES apresentou suas contraminuta ao agravo (fls. 83/86) pleiteando a manutenção da decisão agravada afirmando não se tratar de utilização dos recursos do FCVS, mas à adequação do valor da prestação cobrada no momento, o qual não corresponde a 10% do seu valor, diante da quitação de 90% decorrente de sua aposentadoria por invalidez. Requer a não admissão da CEF na demanda e o reconhecimento da competência da Justiça Estadual para julgar esta ação.

É o relatório.

### **DECIDO**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Adalberto Maciel de Goes, ora agravado, e COHAB-Companhia de Habitação Popular de Bauru celebraram, em 12/1990, um Contrato por Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, com garantia hipotecária, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Banco Nacional da Habitação-BNH, incorporado pela Caixa Econômica Federal.

A partir da leitura do extrato do CADMUT (fl.55 verso), verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

### ***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.*

*A Lei 8.692/93, que criou o PCR-Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.*

*Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.*

*Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (STJ - CC 34614/SP - Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ 02/09/2002, p. 142)*

### ***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.***

*- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.*

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

- Questões de mérito prejudicadas.

- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito".

(STJ - REsp 163249/SP - Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ 08/10/2001, p. 191)

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2- Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com a apreciação do mérito."

(STJ-REsp 149742 - REsp 1997/0067863-6 - v.u. Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ 17/08/1998 - p. 28)

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal-CEF na demanda, tendo em vista o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, forçoso concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Qualquer que seja a questão enfrentada pelo mutuário, que aceitou em seu contrato a cláusula de cobertura pelo FCVS, deverá ter no pólo oposto sua administradora.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Traslade-se cópia desta decisão para o agravo de instrumento 0028679-34.2013.4.03.0000.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028446-37.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028446-8/MS

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: IVADETE LOPES DA COSTA e outros
	: VERA CRISTINA BATISTA SILVA
	: ALAN APARECIDO DE OLIVEIRA
	: ANTONIO SERGIO DA SILVA
	: BENEDITO DE SOUZA
	: OZANA PEREIRA DA SILVA
	: NILSON JOSE DOS SANTOS
	: TERESINHA PASCOAL DE MORAES
	: PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
	: ROSANGELA ANTUNES DE BARROS
ADVOGADO	: MS012301 PAULA SILVA SENA CAPUCI e outro
AGRAVADO	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: MS009128 CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00000888620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 245/246, que nos autos da ação, de rito ordinário, de responsabilidade securitária por dano material decorrente de vícios construtivos constatados nos imóveis dos mutuários adquirentes de imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema

Financeiro Habitacional-SFH, com pedido de efeito suspensivo, admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal-CEF no feito, reputando presente seu interesse jurídico, comprovado tratar-se de apólice pública. Alegam os agravantes que a decisão agravada está em confronto com a nova orientação jurisprudencial do STJ e a admissão da CEF no feito e a consequente prorrogação da competência da Justiça Federal acarretará grave lesão de difícil reparação em virtude do processo seguir eivado de nulidade permanecendo em juízo absolutamente incompetente.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja rejeitada a inclusão da CEF neste feito e para que o mesmo seja regularmente processado perante a Justiça Estadual.

Postergada a análise do efeito suspensivo para após a vinda das manifestações dos agravantes e da própria CEF, apresentadas.

É o relatório.

#### **DECIDO**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo deixou de ser analisado em decorrência da necessidade de informações que agora recebidas respaldam a presente decisão, tornando desciendo o seu exame.

Cumprem o efeito de contramínimas a este agravo de instrumento, ainda que não nominadas como tal, as manifestações da Sul América Companhia Nacional de Seguros (fls. 277/279) e da CEF (fls.303/306, reenumeradas), ambas no sentido de reconhecimento de interesse da CEF para defesa dos interesses do FCVS.

A ausência da intimação dos agravantes quanto à decisão que declinou da competência da justiça estadual para a justiça federal não trouxe prejuízo à parte, tendo em vista que a referência ao FCVS no extrato do CADMUT de alguns dos contratantes evidencia interesse da CEF e consequente competência federal para apreciação da demanda.

Portanto, em homenagem ao princípio da economia processual, deixo de devolver os autos para "regular" processamento na esfera estadual.

Afastada a alegação, passemos ao estudo do caso.

Ivadete Lopes da Costa e outros, ora agravantes, e COHAB/MS-Companhia de Habitação Popular de Mato Grosso do Sul celebraram, cada um dos agravantes, um Contrato de Promessa de Compra e Venda, com garantia hipotecária, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Banco Nacional da Habitação-BNH, incorporado pela Caixa Econômica Federal.

A partir da leitura do CADMUT-Cadastro Nacional de Mutuários, verifico que em alguns deles se faz presente a referência sobre a contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.*

*A Lei 8.692/93, que criou o PCR-Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.*

*Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.*

*Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (STJ - CC 34614/SP - Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ 02/09/2002, p. 142)*

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.***

*- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.*

*- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.*

*- Questões de mérito prejudicadas.*

- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito".

(STJ - REsp 163249/SP - Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ 08/10/2001, p. 191)

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2- Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com a apreciação do mérito."

(STJ - REsp 149742 - REsp 1997/0067863-6 - v.u. Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ 17/08/1998 - p. 28)

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal-CEF na demanda, tendo em vista o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, forçoso concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo. Atenda-se ao requerimento da Sul América Companhia Nacional de Seguros (fls. 277/279), para que todas as intimações de atos processuais sejam feitos em nome dos advogados Dra. Nilza Defilippi Dias e Dr. Nelson Luiz Nouvel Alessio.

Renumerem-se os autos, a partir de fls.278.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028566-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028566-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : RAZZO LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194456120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos em debate.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado



00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029041-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177013120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida a medida liminar para impedir a incidência das contribuições previdenciárias, previstas no inciso III, art. 22, da Lei n.º 8.212/1991 sobre os valores pagos aos profissionais autônomos da área de saúde credenciados (contribuintes individuais) que prestam serviços ao segurado contratante.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0017701-31.2013.403.6100, foi prolatada sentença de concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029249-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARTFIX DO BRASIL COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00675412620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTFIX DO BRASIL COM. DE MÓVEIS LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que rejeitou a exceção de

pré-executividade oposta pela empresa executada.

Apresentando suas razões, a executada requer a reforma da r. decisão.  
É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

#### VALIDADE DA CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.*

*Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

*4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"*

A multa moratória decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido. Sobre a alegação de a multa ter sido excessiva, não basta a simples alegação, pois é do apelante o ônus processual de comprovar o que afirma.

A corroborar tal entendimento, peço vênha para mencionar o seguinte julgado:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO*

*EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.*

*(...)*

*8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.*

*9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.*

*10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.*

*11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*

*(...)*

*15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.*

*(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.*

*2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.*

*4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. (grifamos).*

*5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*

*6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.*

*7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.*

*8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.*

*9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.*

*10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407).*

Por fim, insta consignar que a aferição da regularidade de tal cobrança demandaria dilação probatória por depender de contraditório para a formação do juízo, sendo de rigor a oposição dos embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029636-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029636-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS TORMENA e outro  
: TEREZA RIQUELME TORMENA  
ADVOGADO : MS007568B GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA PORTO LINDO  
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00014026720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, trasladada às fls. 145/148, pela qual foi deferida liminarmente a reintegração de posse e determinado "aos requeridos, notadamente a comunidade indígena ocupante do local, que procedam à imediata desocupação da área invadida correspondente à 'Fazenda Chaparral', no município de Japorã/MS, matriculada no Cartório de Registro de Imóveis de Mundo Novo/MS sob os ns. 4417 e 4188".

Sustenta o recorrente, em síntese, a ausência de posse diante da previsão do art. 231, § 6º da Constituição Federal, existindo dois laudos antropológicos atestando que a Fazenda Chaparral encontra-se inserida em território de ocupação tradicional da Comunidade Indígena de Yvy Katu; o caráter declaratório do procedimento administrativo e; a posse originária dos indígenas, ressaltando que "*o fato de os índios terem sido expulsos das terras tradicionalmente ocupadas não lhes retira o direito constitucionalmente assegurado*".

Formula pedido de efeito suspensivo ao recurso, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que até a presente data sequer foi promovida pelo órgão competente a demarcação administrativa prevista na Portaria nº 1.289/05 e o que se apresenta na hipótese é verdadeira situação de invasão a imóvel que se encontra na posse dos autores, ora agravados, há mais de 10 anos (fls. 34/39), destarte nada infirmo a decisão recorrida ao aduzir que "*Por sua vez, ainda que se trate de esbulho praticado por indígenas sob o argumento de tratar-se de terras de sua posse tradicional (art. 231 da Constituição), entendo que tal não legitima o esbulho praticado. Com efeito, é inconteste que, ainda que venha a ser considerada como terra tradicionalmente indígena, a fazenda esbulhada encontrava-se na posse (civil) anterior da parte autora, que ali, inclusive, exercia atividades rurais (fls. 23/33). Além disso, fato é que a*

*demarcação das terras indígenas segue um procedimento próprio, previsto no Decreto n. 1.775/96, inclusive com previsão de contraditório e ampla participação dos envolvidos. Havendo anterior ocupação das terras demarcadas, por sua vez, devem ser tomadas as devidas medidas para sua desocupação (a exemplo do disposto no art. 4º do mencionado Decreto) e, inclusive, no caso de ocupantes de boa-fé, há o direito à indenização por benfeitorias, nos termos do art. 231, § 6º, parte final, da Constituição....Com efeito, por mais legítima que seja uma pretensão - no caso, a indígena-, sua defesa não pode se fazer às margens da legalidade e da ordem, sob pena de subversão do Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988. Nesse sentido, o exercício arbitrário das próprias razões pelos indígenas, aliada à prática de ameaças e danos conforme relatado, consistem em práticas criminosas que não devem ser respaldadas pela inércia do Estado, mas sim por este evitadas", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.*

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030076-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDES DA COSTA NETO  
ADVOGADO : SP339605 ARMANDO ROMÃO DE SOUZA FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138014020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de revogação da ordem judicial de busca e apreensão de veículo, por entender que o depósito efetuado foi insuficiente, haja vista não incluir os encargos decorrentes da mora.

Em suas razões a parte agravante alega que não recebeu a notificação para pagamento da dívida, sendo a assinatura constante do aviso de recebimento de terceira pessoa; que a notificação foi enviada por cartório de outro estado que não o de seu domicílio e, por fim, que não há que se exigir o pagamento decorrente de juros de mora, multa contratual e comissão de permanência sem o devido processo legal. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo a fim de se suspender a decisão agravada.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes previstos pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Disciplina o Decreto-lei nº 911/69, alterado pela Lei nº 10.931/2004:

"(...)

*Art 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.*

*§ 1º O crédito a que se refere o presente artigo abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes.*

*§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta*

*registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.*

*§ 3º A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas todas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial.*

*Art 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.*

*§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.*

*§ 2º No prazo do § 1o, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)*

*(...)"*

Destarte, a legislação é clara ao determinar que, com o inadimplemento das cláusulas contratuais, o contrato vencerá antecipadamente. Assim, todas as prestações vencidas e não pagas, bem como seus encargos e, ainda, as prestações vincendas, deverão ser pagas integralmente. A norma disciplina, também, detalhadamente, a forma como o credor deverá proceder.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal ajuizou ação de busca e apreensão em face do ora agravante em 06/08/2013 (fls. 21), alegando inadimplemento do contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, assinado em 22/12/2011, com o então Banco Panamericano, tendo ocorrido cessão do crédito em comento. Juntos aos autos, entre outros documentos, o contrato em questão, a notificação de cessão de crédito e constituição em mora expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos, devidamente recebida no endereço constante do contrato e, ainda, demonstrativo de cálculo das parcelas atrasadas desde fevereiro de 2013, totalizando, diante do vencimento antecipado do contrato, o montante de R\$ 123.165,34 (cento e vinte e três mil e cento e sessenta e cinco reais e trinta e quatro centavos) (fls. 30/39).

A medida liminar foi deferida determinando-se a busca e apreensão, salientando a MM. Juíza *a quo* que o réu poderia "pagar a integralidade do saldo devedor vencido antecipadamente, no valor integral atualizado exigido pelo credor, no prazo de 5 dias depois da execução da liminar, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus" (fls. 43/44).

O mandado foi parcialmente cumprido, sendo que a intimação do réu foi certificada pela oficiala de justiça no endereço informado sem, contudo, apreender o veículo por não encontrá-lo (fls. 48/49).

Em resposta, o ora agravante peticionou nos autos originários alegando que não recebeu nenhuma notificação de cessão de crédito ou para que purgasse a mora, bem como informando que fez o depósito no valor de R\$ 29.569,95 (vinte e nove mil e quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e cinco centavos), equivalentes às 9 (nove) prestações em atraso, comprometendo-se a realizar os depósitos das que se vencerem no curso da demanda e requerendo a revogação da medida liminar (fls. 55/59).

O pedido foi indeferido ao argumento de que os valores depositados são insuficientes, por não compreenderem os encargos decorrentes da mora e, ainda, que, não foi apresentada nenhuma memória de cálculo demonstrando a ilegalidade de sua cobrança. O magistrado também afastou a alegação de ausência de notificação, tendo em vista a documentação apresentada (fls. 61). Contra tal decisão foi interposto o presente agravo.

Assim, pela análise dos documentos trazidos aos autos verifica-se que a CEF procedeu à devida notificação do credor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos. A alegação de nulidade porque o agravante não teve ciência pessoal da notificação não há que ser acolhida.

O endereço da notificação é o mesmo constante do contrato em questão. Ademais, a própria oficiala de justiça encontrou o agravante nesse endereço, quando foi cumprir o mandado de busca e apreensão. Dessa forma, o recebimento da notificação por terceiro é válida, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL. SÚMULA N. 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DECISÃO MANTIDA.**

**1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, para a comprovação da mora nos contratos de alienação fiduciária, é necessária a notificação extrajudicial por meio de Cartório de Títulos e Documentos, entregue no endereço do devedor, dispensada a notificação pessoal.**

**(...)**

4. *Agravo regimental a que se nega provimento*".

(STJ, 4ª Turma, Ministro Antonio Carlos Ferreira, AgRg no AREsp 425044, 11/02/2014)

A alegação de que o cartório notificante não pertence ao município no qual reside o agravante não poderá ser apreciada por este tribunal sob pena de supressão de instância, já que não há nos autos comprovação de que o mesmo pleito foi apresentado ao juízo de origem.

Sobre o valor depositado, o próprio agravante reconhece que só depositou o valor das nove parcelas em atraso e requereu o depósito mensal das demais. Assim, independentemente de se analisar se os encargos são ou não devidos/corretos, a depósito não abrangeu a integralidade do contrato vencido antecipadamente, como determina a legislação e como constou do mandado de busca e apreensão (fls. 48).

Neste sentido:

*"AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PURGAÇÃO DA MORA. NÃO CABIMENTO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO DÉBITO. DECRETO-LEI N. 911/1969. REDAÇÃO DA LEI N. 10.931/2004.*

*1. De acordo com o art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, na redação dada pela Lei n. 10.931/2004, não mais se admite purgação da mora em ação de busca e apreensão, uma vez que, no novo regime, cinco dias após a execução da liminar, a propriedade e posse do bem passam a ser do credor fiduciário.*

*2. O devedor, nesse prazo, poderá pagar a integralidade do débito remanescente com base nos valores apresentados na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus. 3. Agravo conhecido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.*

**DECISÃO**

*Trata-se de agravo interposto por BANCO VOLKSWAGEN S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial em razão da ausência de prequestionamento.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*

*É o relatório. Decido.*

*O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS em sede de agravo de instrumento nos autos de ação de busca e apreensão.*

*O julgado traz a seguinte ementa:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PURGA DA MORA. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO.*

*- A purga da mora permitida pela lei possibilita ao devedor pagar a integralidade da dívida pendente, ou seja, o total do valor financiado composto pelas parcelas vencidas e vincendas do contrato. (§2º do art. 3º- Decreto-lei 911/69).*

*V.v.: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI 911/69. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS. PURGA DA MORA. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS.*

*Constitui um direito do contratante moroso a quitação das parcelas em atraso, a fim de se manter vigente a avença, pelo que não se pode incluir as prestações vincendas na purgação da mora, vez que esta não é a sua finalidade. Com o deferimento da liminar, não tendo havido o pagamento das parcelas inadimplidas, o credor poderá livremente dispor do bem, pois os §§1º e 2º, do art. 3º, do Decreto-Lei 911/69, foram recepcionados pela Carta Magna" (e-STJ, fl. 59).*

*No recurso especial, aduz a parte recorrente que o aresto hostilizado contrariou dispositivo de lei federal (3º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69) quanto à possibilidade de purgação da mora com o depósito judicial apenas das parcelas vencidas.*

*Passo, pois, à análise da proposição deduzida.*

*Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na vigência da Lei n. 10.931/2004, não mais se admite purgação da mora, uma vez que, no novo regime, cinco dias após a execução da liminar, a propriedade e posse do bem passarão a ser do credor fiduciário. O devedor, porém, nesse prazo, poderá pagar a integralidade do débito remanescente com base nos valores apresentados na inicial, hipótese na qual o bem será restituído livre de ônus.*

*A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. PURGAÇÃO DA MORA. INSUBSISTÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STJ. LEI Nº 10.931/2004 QUE ALTEROU O DECRETO-LEI Nº 911/69.*

*1. A purgação da mora antes prevista no art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei nº 911/69, e que deu ensejo à edição da Súmula nº 284/STJ, não mais subsiste em virtude da Lei nº 10.931/2004, que alterou referido dispositivo legal.*

*2. Sob a nova sistemática legal, após decorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contados da execução liminar, a*

propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, cabendo ao devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescentes para fins de obter a restituição do bem livre de ônus.

3. Agravo regimental não provido." (Terceira Turma, AgRg no REsp n. 1.151.061/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 12.4.2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 3º DO DECRETO-LEI 911/69, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. INTEGRALIDADE DA DÍVIDA PENDENTE.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, após a edição da Lei 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei 911/1969, não há falar mais em purgação da mora. Sob a nova sistemática, após decorrido o prazo de cinco dias contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus.

2. Agravo interno desprovido." (Quarta Turma, AgRg no REsp n. 1.300.480/PR, relator Ministro Raul Araújo, DJe de 1º.2.2013.)

Vejam-se também estes julgados: Terceira Turma, AgRg no REsp n. 1.249.149/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 9.11.2012; Quarta Turma, AgRg no REsp n. 1.201.683/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 28.8.2012.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para, nos termos da fundamentação retro, afastar a possibilidade de purgação da mora mediante o pagamento tão somente das parcelas vencidas, determinar o retorno dos autos à origem para que prossiga a ação de busca e apreensão, possibilitando ao recorrido o pagamento da integralidade da dívida, nos termos do § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, com redação dada pela Lei n. 10.931/2004".

(STJ, Ministro João Otávio de Noronha, AREsp 450571, 06/02/2014)

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030290-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030290-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : RAZZO LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194456120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos em debate.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo



pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030623-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030623-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : EDVAN FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP338683 LUCAS MARTINS ENGELS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209594920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar às fls. 38-41 que determinou o cumprimento de sentença arbitral para pagamento de parcelas de seguro desemprego e FGTS, conforme informação recebida através de correio eletrônico às fls. 61-63, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032165-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : THENES COM/ DE CALCADOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024449220114036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta da empresa executada.

**Agravante:** inconformada, a exequente requer a reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuírem advogado constituído no feito.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)*

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem*

vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

*"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*

*2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.*

*3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)*

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em dissonância com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, e da fundamentação supra, dou provimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032311-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ADILSON OLIVEIRA SILVA FRANCA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017972920134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta da empresa executada.

**Agravante:** inconformada, a exequente requer a reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuírem advogado constituído no feito.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)*

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.*

*III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.*

*IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

*"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.
3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em dissonância com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, e da fundamentação supra, dou provimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038828-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 09.00.00129-6 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a petição de fls. 276, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma, o desapensamento da Execução Fiscal, encaminhando-a ao MM. Juízo de origem, para as providências que entender cabíveis.

"Ad cautelam", providencie-se cópias da petição inicial e dos documentos que compõem o pedido inicial, juntando-os posteriormente aos presentes autos de embargos à execução.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006167-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ISABEL BRUNO SOARES DA SILVA e outro  
: MARIA LUCIA MENDES BRUNO  
ADVOGADO : SP071363 REINALDO QUATTROCCHI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00061679020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 253/254: Manifeste-se a parte apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se o pedido de desistência do recurso de apelação é somente em nome da autora MARIA LUCIA MENDES BRUNO ou abrange, também, a autora ISABEL BRUNO SOARES DA SILVA.

Com a resposta, manifeste-se a parte apelada no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010925-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : COOPERPLUS TATUAPE COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : SP153970 GUILHERME MIGUEL GANTUS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109251520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de que a autoridade impetrada expedisse a certidão para esclarecimento de lançamento de créditos tributários, com amparo no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal, bem como no art. 1º e seguintes da Lei nº 9.051/95.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da remessa *ex officio*, resolvida a ação mandamental sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, haja vista que a partir do

deferimento da medida liminar a autoridade impetrada procedeu ao cumprimento da medida pleiteada pela impetrante (fls. 87/89).

### **É o breve relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a expedição da certidão requerida pela impetrante se deu tão somente em razão do cumprimento da medida liminar que determinou à autoridade impetrada emitir tal documento informativo, no prazo de 05 (cinco) dias, portanto, não há que se falar em perda de objeto.

Assim já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. Somente a satisfação espontânea da pretensão do impetrante esgota o objeto da impetração; não, porém, quando operada em cumprimento à decisão liminar.*

*2. A Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões.*

*3. Apelação e remessa oficial desprovidas. "*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS n.º 2008.61.00.002667-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 21/07/2009, DJF3 CJ2 06/08/2009, p. 159)*

Conforme se extrai dos presentes autos, a impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que fosse expedida certidão informativa, pela qual buscava cientificar-se da existência de lançamentos de ofício ou por homologação, constituídos ou a constituir em seu nome, referentes às contribuições previdenciárias da Lei Complementar n.º 84/96, entre os períodos de maio de 1996 a novembro de 1999.

Ocorre que a impetrante, embora tenha solicitado à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT), na data de 20/02/2013 (fl. 45), a emissão da certidão informativa dos débitos, até o ajuizamento da ação mandamental (18/06/2013) não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 1º, da Lei n.º 9.051/95, que estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para a expedição de certidões públicas.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

*"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."*

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado à impetrante, a injustificada demora, por parte da autoridade administrativa.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

*"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."*

Ressalto, enfim, que a jurisprudência desta Corte Regional Federal é remansosa no sentido anteriormente exposto, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.*

*1 - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente*



motivada.

II - *Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

III - *Remessa oficial desprovida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REOMS nº. 2010.61.00.015909-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 21.07.2011, p. 71)

*"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

(...)

2. *O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

3. *A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

4. *Remessa oficial e apelação improvidas."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AMS 2005.61.00.027416-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 25/11/2008 - DJF3 CJ2 19/03/2009, p. 496)

*"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO.*

*PARCELAMENTO E COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PARCELAMENTO.*

*CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CONFORME ART. 151, VI, DO*

*CTN. REGULARIDADE DOS PAGAMENTOS COMPROVADA. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO PRESUMIDA*

*DOS DÉBITOS SOB A CONDIÇÃO RESOLUTIVA DA FUTURA HOMOLOGAÇÃO, NOS TERMOS DO ART.*

*74, §§ 2º E 4º, DA LEI 9.430/96. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONFEREM AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE*

*OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO*

*CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

(...)

3. *A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.*

4. *Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.*

(...)

7. *Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2004.61.00.022606-9, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 06/11/2008, DJF3 18/11/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE CONFIGURADA.*

*DEMORA NA APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. ART. 5º, XXXIV, 'B', DA*

*CARTA MAGNA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL*

*IMPROVIDA.*

1. *A demora pelo INSS na apreciação de pedido de expedição de certidão em especial configura omissão relevante, a ser atacada por meio de mandado de segurança.*

2. *Ofensa ao art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal e a princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput, do mesmo Texto Magno).*

3. *O comando da segurança concedida em 1º grau foi cumprido pelo INSS, a certidão tendo sido expedida.*

4. *Remessa oficial improvida."*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, REOMS 97.03.031005-2, Rel. Juiz Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/12/2005, DJU 22/02/2006, p. 335)

A despeito de eventual discussão quanto ao cabimento da certidão pretendida, a inércia por parte da autoridade administrativa não se justifica, assegurando-se o direito de a impetrante obter resposta do Poder Público ao pleito formulado.

Outro não é posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. EMISSÃO DE CERTIDÃO. IDENTIFICAÇÃO RELATIVA À CONCESSÃO MINERÁRIA. LEI 9.051/95.*

1. *Cabe Mandado de Segurança para que o órgão concedente (Ministério de Minas e Energia) emita certidão, identificando exatamente a área a ser explorada pelo concessionário.*

2. *"A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade*

*impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular." (RMS 13516/RO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 01.03.2004).*

*3. Mandado de Segurança concedido, para que a autoridade emita a certidão no prazo de 15 dias (Lei 9.051/95, art. 1º)."*

*(STJ, 1ª Seção, MS 11.196/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 28/03/2007, DJ 10/09/2007, p. 177)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO JUDICIAL A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INDEFERIMENTO SEM JUSTO MOTIVO. ILEGALIDADE. SEGURANÇA DEFERIDA.*

*O livre fornecimento de certidões, independente de exteriorização do interesse pessoal envolvido, é um dever de probidade e moralidade imposto ao Administrador Público, pelo Constituinte de 1988, e um direito irrestrito do Requerente para 'defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal'."*

*(STJ, 2ª Turma, RMS 5.308/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 59)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-89.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ELIAS ESCARABE  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00001808920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexistência de dívida lavrada em face do autor, JOÃO ELIAS ESCARABE, representada pelo Expediente de nº 21.035.09-0/015/2013 de fls. 15/16, referência NB 31/538.285.150-2, processo judicial nº 2008.61.27.004686-0 - 1ª Vara - São João da Boa Vista/SP. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

**Apelantes:** Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pelo autor a título de benefício de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

*I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.*

*II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*(...)"*

*(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)*

Outrossim, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontrase pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa - fé . VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, **ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000097-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000097-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALEXANDRE THOMAZ e outros  
ADVOGADO : MS014197 EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI  
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA  
: FRIGORIFICO BOI GRANDE LTDA  
: COML/ MS DE ALIMENTOS LTDA  
: FRIGORIFICO PEDRA BRANCA LTDA  
: FRIGORIFICO WM LTDA  
: CUSTODIO DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS LEAL  
: SILVADO PEREIRA DOS SANTOS  
: WILSON RAMOS  
: HERMES DE ARAUJO RODRIGUES  
: SERGIO FERRARI  
: VALMIR VICTOR FODRA  
: SEBASTIAO FERRARI  
: DAVID VICENTE ALVES  
: FRIGORIFICO SAO JUDAS LTDA  
: JOSE ROBERTO TEIXEIRA  
: WALDOMIRO THOMAZ  
: DURVALINO ARAUJO MENDONCA  
: JEFERSON JOSE BEZERRA  
: RUBENSVALDO RODRIGUES  
: ANTONIO PEDRO FINEZA  
: LEONARDO PEDRO FINEZA  
: AGOSTINHO DE OLIVEIRA  
: CASTIMIANO RODRIGUES DA COSTA  
: ANTENOR PIRES GONCALVES NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS  
No. ORIG. : 00015902220078120013 2 Vr JARDIM/MS

#### DESPACHO

Solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste o advogado dos agravados conforme fl. 130v.  
Após, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00121 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0000878-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ALSCO TOALHEIROS BRASIL LTDA e outros  
: ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
AGRAVADO : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217250520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para afastar da base de cálculo das contribuições vincendas destinadas à seguridade social e às outras entidades (Salário Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) os valores pagos pelas impetrantes a seus empregados a título de "férias normais e salário maternidade".

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0021725-05.2013.403.6100, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000938-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TERMINAL RETROPORTUARIO DE CUBATAO S/A BRASIL TERMINAIS  
RETROPORTUARIOS  
ADVOGADO : SP151889 MARCO AURELIO TOSCANO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP121186 MARCO ANTONIO GONCALVES e outro  
PARTE RE' : LIBRA TERMINAIS S/A  
ADVOGADO : SP173508 RICARDO BRITO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086066220134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terminal Retroportuário de Cubatão S/A (Brasil Terminais Retroportuários) contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos (fls.126/127), pela qual, em sede de ação de reintegração de posse, foi deferido o pedido de liminar determinando a expedição de mandado de reintegração de posse.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o esbulho iniciou-se em 29/11/2011, portanto decorrendo mais de ano e dia, tratando-se, portanto, de posse velha, aduzindo, ainda, a incidência da proteção possessória na espécie.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao ratificar a decisão anteriormente proferida (fls. 84/85) aduzindo que "*no que tange ao direito possessório da demandante CODESP, pode-se asseverar que teve origem na celebração do Contrato de Cessão*

em 28 de março de 2013, e o esbulho, por seu turno, iniciou a contar da primeira notificação para desocupação, de 17 de maio de 2013 (fls. 30 e 32/33), ou seja, há menos de ano e dia", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001144-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLEBER ROSS  
ADVOGADO : SP270201 SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE e outros  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021920620134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação de revisão de cláusula contratual com pedido de tutela antecipada ajuizada por **CLEBER ROSS** em face de **BANCO SANTANDER BRASIL S/A, BANCO DO RIO GRANDE DO SUL e FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que os documentos de fls. 30/32 demonstram, a princípio, sua capacidade contributiva.

**Agravante:** autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a sua renda mensal líquida é de R\$ 1.780,40, em decorrência de descontos efetuados direto na folha e dos empréstimos consignados; **b)** que, além de firmar declaração de pobreza, juntou aos autos cópia da declaração de imposto de renda, comprovando a sua delicada situação financeira; **c)** que a decisão do juízo não expressa claramente qual a razão de considerar que os documentos de fls. 30/32 denotam capacidade financeira do agravante.

Às fls. 55 foi determinada a oficiação ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá no intuito de ser esclarecida a existência de suposto equívoco no bojo da decisão agravada, o qual foi restou devidamente atendido às fls. 57/113.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.**

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Vejam os a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.*

*1 - (...)*

*2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.*

*Precedentes.*

*3 - Recurso desprovido."*

*(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.*

*- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)*

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.*

*1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.*

*2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)*

No caso em tela, verifico que tal elemento não restou demonstrado, vez que a documentação encartada aos autos - qual seja: **(i)** declaração de hipossuficiência firmada pelo ora agravante; **(ii)** holerites referentes aos meses de julho/13 a setembro/13; e **(iii)** declaração de imposto de Renda/Ano Calendário 2012-Exercício 2013 - demonstrou, de maneira clara, que, de fato, o agravante tem como **rendimento líquido mensal o valor médio de R\$ 1.875,46** (um mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

Tal quantia equivale a menos de três salários mínimos, o que, por si só, já se mostra insuficiente para arcar com as despesas processuais e custas sem o comprometimento da sua própria subsistência.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50.*

*RENDIMENTOS INFERIORES A TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 disciplina a*



*forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza da autora ou qualquer prova acerca da condição da demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Nessa situação, considera-se razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos. Consta dos autos originários e destes que o apelado percebeu um total de rendimentos tributáveis equivalentes a uma renda mensal superior a três salários mínimos da época, ostentando, assim, situação financeira privilegiada em relação à média dos trabalhadores brasileiros, razão pela qual deve ser indeferido o pedido de justiça gratuita. Apelação provida." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1567809, Processo: 0000987-98.2010.40.03.6100, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Data da decisão: 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012) (grifos nossos)*

Ademais, há de se ressaltar que o agravante declarou e comprovou possuir dois dependentes em seu Imposto de Renda - Sandra Olivia Pereira Negreiros Ross e Gleiciane Pereira de Negreiros Ross - o que aumenta ainda mais o comprometimento de seus rendimentos e ratifica a sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais.

Destaco, por fim, que não há nos autos quaisquer elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do agravante não corresponde àquela por ele declarada, motivo pelo qual entendo que o benefício, assim, deve ser deferido, ressalvado, no entanto, o direito de impugnação pela parte contrária, no momento oportuno.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001230-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 12.00.03571-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema *Bacenjud* na conta do executado.

Inconformado, o executado, ora agravante, requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, a nomeação à penhora de bens do ativo imobilizado do executado descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE AFORAMENTO - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO EXEQUENDO - BEM SOBRE O QUAL RECAI COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI N. 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de débitos de aforamento relativos ao imóvel de propriedade da executada. 2. A executada nomeou à penhora o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União Federal, nomeação esta rejeitada pela exequente uma vez que o domínio útil do referido imóvel fora alienado através de compromisso de compra e venda a terceiros, os quais não foram cientificados da nomeação - e muito menos consentiram com ela - pelo que requereu a expedição de mandado de penhora livre, sobrevivendo a decisão agravada. 3. A executada deve observar as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei n.º 6.830/80 e as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia. 4. No caso dos autos, é relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, uma vez que o bem imóvel nomeado à penhora pela executada fora efetivamente alienado a terceiros mediante compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri. 5. A executada nomeou à penhora bem imóvel que não mais lhe pertence de modo que caberia à exequente aceitar ou não a nomeação, isso nos exatos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei n.º 6.830/80. 6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. 7. Atua de má-fé o executado que oferece à penhora bem cujo domínio não mais lhe pertence, sem a expressa anuência de quem se assenhorou da coisa por aparente "justo título". 8. agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG n.º 276048, Registro n.º 2006.03.00.080721-7, DJU 08.05.2007, p. 439, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. ORDEM LEGAL. 1. Ao devedor não assiste o direito de excluir seus bens da responsabilidade que grava sobre o seu patrimônio, a menos que observe a ordem legal de nomeação. 2. Não se deve olvidar que a execução se processa no interesse do credor, nos termos do art. 612 do Código de Processo Civil. 3. Além de a indicação não obedecer à ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80, há discordância do exequente, ao argumento de que o domínio útil do bem foi transferido a terceiros, mediante compromisso de compra e venda, e o compromissário comprador, que reside no imóvel, não tem conhecimento da penhora. 4. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução. 5. agravo de instrumento provido. Prejudicados os embargos de declaração. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n.º 276075, Registro n.º 2006.03.00.080748-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 08.05.2007, p. 254, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL DEVIDAMENTE REGISTRADO. RECUSA DA EXEQUENTE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6830/80. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que se realiza no interesse do exequente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida. 2. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado (vide fl.49), descumpra

inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente. 3. agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 276079, Registro nº 2006.03.00.080752-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 02.07.2009, p. 49, unânime).

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 20080111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.*

*III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.*

*IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

*"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*

*2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.*

*3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)*

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001333-74.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : PEDRO APARECIDO DA SILVA e outro  
: JOSINA ANTUNES SOUSA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015662720024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal e outro contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual (SFH), já em fase de execução do julgado, manteve a decisão que acolheu a conta elaborada pelo perito, ante as alegações das partes e os esclarecimentos prestados pelo *expert* (fl. 223)

A agravante aduz que a decisão que considerou correto o cálculo do perito judicial merece reforma, uma vez que a taxa de administração calculada está incorreta.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Analisando os autos, verifica-se que a r. decisão não merece reparos, senão vejamos.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a conta elaborada pelo perito judicial, eis que em conformidade com o r. julgado (fl. 180), sendo que, após os esclarecimentos prestados pelo perito judicial, manteve tal decisão.

Com efeito, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, pode o juiz apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Assim, tanto o contador judicial como o perito são auxiliares do juízo, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, considerando, inclusive, que o referido profissional goza de fé pública. Para embasar este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."*

*(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, j. 13/12/2010, E-DJF2R 17/12/2010, p. 231/232)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das*

*partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Cotrim Guimarães, j. 13/09/2011, DJF3 CJI 22/09/2011, p. 142)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001632-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001632-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: CHARLES ALEXANDER FORBES FILHO
ADVOGADO	: SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro
AGRAVADO	: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	: SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVADO	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00066908720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a perícia judicial em ação de desapropriação por utilidade pública e determinou que a parte expropriada, ora agravante, adiantasse o valor dos honorários periciais.

A parte agravante alega que em ações de desapropriação a perícia é ato de impulso oficial, razão pela qual deve ser adiantada pelo expropriante, em homenagem ao princípio da justa indenização. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo a fim de se reformar a decisão agravada.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação de contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes previstos pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Assim disciplina o artigo 33 do Código de Processo Civil:

*"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

*Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária".*

Verifica-se que o dispositivo processual em comento é claro ao disciplinar que o adiantamento dos honorários periciais é feito por aquele que requereu a prova.

Em relação às ações de desapropriação a norma se aplica, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO ADIANTAMENTO. ARTS. 19 E 33 DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, "cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum" (REsp 1.149.584/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/11/09).*

*2. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves de Lima, AgRg no REsp 1253727, 15/09/2011)

Neste sentido também tem entendido amiúde esta c. Corte Regional, sendo possível citar vários precedentes em agravos de instrumento tirados de ações envolvendo o mesmo caso concreto (desapropriação por utilidade pública para ampliação do Aeroporto de Viracopos, no município de Campinas/SP):

*"DECISÃO*

*O presente agravo de instrumento foi interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra decisão de fls. 146 e verso proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, pela qual, nos autos de ação de desapropriação, fixou os honorários do perito judicial em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e determinou que os expropriantes realizem o depósito no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) a título de antecipação de parte dos honorários periciais, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Sustenta a agravante, em síntese, que cabe à agravada arcar com todos os custos dos honorários periciais, uma vez que requereu a realização da perícia em sua defesa. Aduz, ainda, que contratou, mediante licitação, empresa especializada em avaliação de imóveis para avaliar toda a área expropriada, não havendo necessidade de outro estudo.*

*Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.*

*A questão referente à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais encontra-se disciplinada no art. 33 do Código de Processo Civil, assim redigido:*

*"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."*

*Destarte, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais, salvo se requerida por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz, quando o adiantamento incumbirá ao autor, neste sentido firmando-se a jurisprudência do E. STJ, conforme precedentes a seguir transcritos:*

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DOS REQUERENTES. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO INCOMPATÍVEL COM O DIREITO DE RECORRER.*

*1. No caso dos autos, não houve perda de objeto por ato incompatível com o direito de recorrer, porquanto o ato não abarcou integralmente a pretensão resistida, subsistindo utilidade e necessidade no provimento judicial. 2.*

*"Na dúvida, deve-se em qualquer hipótese considerar excluída a aquiescência tácita", consoante lição de Giuseppe Chiovenda." (REsp 337.456/MA, Rel. Min. Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 21.2.2002, p. 192).*

*3. Conforme preveem os arts. 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200902151905, Rel. Humberto Martins, STJ, DJE DATA:27/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.*

*1. Conforme prevêem os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25.11.2009)*

*PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA.*

*1. Conforme prevê o artigo 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os*

honorários periciais. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP 948351, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO PELA PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.**

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes.

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido. (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.08.2005, p. 231)

No caso dos autos, verifica-se que a prova pericial foi requerida pela parte ora agravada, com o intuito de apurar o valor da indenização, dessa forma não sendo ônus da recorrente o pagamento dos honorários decorrentes da perícia.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação decorrente do pagamento de despesa que nada por ora autoriza concluir seja devida pela recorrente, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2011.03.00.025939-8, 22/05/2012)

## "DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero contra a decisão de fl. 13 que determinou que os expropriantes realizassem um depósito a título de adiantamento do pagamento dos honorários periciais.

Sustenta a agravante que firmou convênio com o Município de Campinas, com o objetivo de realizar as desapropriações necessárias a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos.

O Município, a Infraero e a agravante propuseram ação de desapropriação dos imóveis necessários a efetivação dessa obra e que foram declarados de utilidade pública. Ofereceram como pagamento o valor apurado em laudo elaborado por empresa especializada em avaliação de imóveis.

Após citada a expropriada apresentou contestação, que entre suas alegações estava a de não concordar com o valor apresentado pelos expropriantes apesar de todo estudo realizado, requerendo então perícia judicial do bem.

Alega que os honorários do perito devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito suspensivo (fl. 17/18).

Os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A questão referente à responsabilidade pelo adiantamento do pagamento dos honorários do perito encontra-se disciplinada nos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil que assim dispõe:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Conforme prevêem os referidos dispositivos legais, cabe a parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais.

Verifico dos autos que o MM. Juízo determinou a realização de perícia do imóvel, conforme o requerido pela parte expropriada (fl. 12).

Assim sendo, impõe-se aos agravados o ônus da antecipação dos honorários provisórios do perito.

Neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.



*HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO ADIANTAMENTO. ARTS. 19 E 33 DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. Nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, "cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum" (REsp 1.149.584/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/11/09).*

*Agravo regimental não provido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1253727, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJe de 15.09.2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DOS REQUERENTES. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO INCOMPATÍVEL COM O DIREITO DE RECORRER.*

*1. No caso dos autos, não houve perda de objeto por ato incompatível com o direito de recorrer, porquanto o ato não abarcou integralmente a pretensão resistida, subsistindo utilidade e necessidade no provimento judicial. 2.*

*"Na dúvida, deve-se em qualquer hipótese considerar excluída a aquiescência tácita', consoante lição de Giuseppe Chiovenda." (REsp 337.456/MA, Rel. Min. Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 21.2.2002, p. 192).*

*3. Conforme preveem os arts. 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200902151905, Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 27.10.2010)*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar o ônus da agravante em arcar com o adiantamento dos honorários do perito.*

*P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem".*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, AI nº 2013.03.00.009683-4, 25/06/2013)*

*"DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 147, proferida em ação de desapropriação, que determinou aos autores o pagamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que "na ação de desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado".*

*Alega-se, em síntese, o seguinte:*

*a) a ação judicial foi ajuizada pela União, Infraero e Município de Campinas, com a finalidade de realizar as desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos;*

*b) nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, os autores depositaram em juízo o valor apurado em laudo elaborado pela empresa federal e juntado aos autos (R\$ 4.944,00);*

*c) citada, a ré não apresentou contestação, mas requereu em audiência a realização de perícia, por discordar do valor oferecido a título de justa indenização;*

*d) o ônus da prova incumbe aos agravados (CPC, art. 333, II);*

*e) aplicação do art. 33 do Código de Processo Civil;*

*f) configurada a revelia, restou preclusa a oportunidade para que os réus impugnassem o valor da indenização;*

*g) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/5v.).*

*O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 152/153v.).*

*Os agravados não apresentaram resposta (fl. 157).*

*Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 159v.).*

*Decido.*

*Honorários periciais. Adiantamento. O adiantamento dos honorários periciais é ônus da parte que houver requerido a prova, ou do autor, quando a perícia for requerida por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz (CPC, art. 33):*

*PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.*

*1. Conforme prevêm os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.10.09)*

*PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA. 1. Conforme prevê o artigo 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum. 2. Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 948351, Rel. Min. Luiz Fux, j. 29.06.09)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA (...) HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 6º, VIII DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

4. A expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

5. A inversão do ônus da prova só é de ser deferida se preenchidos os pressupostos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8078/90.

6. Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000825560, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

Do caso dos autos. Em 22.07.08, o Município de Campinas ajuizou ação de desapropriação por utilidade pública em face de Ricieri Sutti e Amabile Carturan Sutti (fls. 12/17). A petição inicial foi instruída com laudo de avaliação do imóvel (fls. 36/39), cujo valor, atualizado até novembro de 2004, foi fixado em R\$ 4.944,00 (quatro mil novecentos e quarenta e quatro reais) (fl. 42).

A petição inicial foi aditada, para inclusão da União e da INFRAERO no polo ativo do feito (fls. 52/53).

Amabile Carturan Sutti e Maria Cristina Carturan Sutti Poli (inventariante do espólio de Ricieri Sutti)

ofereceram contestação. Impugnaram a avaliação no imóvel e requereram a realização de perícia (fls. 86/87).

O MM. Juiz a quo determinou a realização de perícia, nos seguintes termos:

(...)

Com relação ao pagamento dos honorários periciais (fls. 134/138), considerando que na desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado.

Assim, deverá a parte autora efetuar o depósito dos honorários do perito.

Vista ao MPF. (fl. 147)

A avaliação do imóvel foi impugnada pelos agravados, que requereram a realização de perícia, razão pela qual os honorários do perito devem ser por eles adiantados.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem".

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, AI nº 2010.03.00.026498-5, 16/02/2011)

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, nos autos de ação de desapropriação que move em face de José Salermo e Silvéria Ferreira Salermo, em face da decisão de fls. 27, que tem o seguinte teor:

"Considerando que o trabalho do Sr. Perito já encontra-se subsidiado pelo Laudo de Avaliação de áreas a serem desapropriadas para a ampliação do aeroporto internacional de Viracopos, elaborado pela Comissão de Peritos Judiciais de Campinas, considero suficiente para realização dos trabalho o tempo de 8 horas e arbitro os honorários periciais em R\$ 2.520,00.

Intime-se o Sr. Perito do presente despacho.

Com relação ao pagamento dos honorários periciais, considerando que na desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado.

Providenciem as expropriantes o depósito judicial dos honorários periciais acima arbitrados, no prazo de dez dias.

Int." (Fls. 27).

A agravante requer seja dado provimento ao presente recurso, afastando-se o dever das expropriantes em arcar com a perícia solicitada pelo expropriado, já que ele não aceita o valor ofertado. Ademais, em face da urgência e do risco irreparável, requer, com base no art. 527, III c/c art. 558, CPC, a suspensão/impedimento do

levantamento do adiantamento do valor depositado a título de honorários periciais até o julgamento do presente recurso de agravo.

Em suas razões recursais, preliminarmente, alega que está desobrigada de recolher preparo, em face da isenção que foi estendida à INFRAERO pelo fato de se tratar de litisconsórcio ativo.

Relata a agravante que, juntamente com a União e o Município de Campinas, propôs ação desapropriatória, no bojo da ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos. Citada, a parte expropriada apresentou contestação, não concordando com o valor apresentado pelos expropriantes. A r. decisão determinou que os expropriantes realizassem depósito a título de honorários periciais, ou seja, do valor de R\$ 2.520,00, no prazo de 10 dias.

Entende que mesmo ao final, independentemente do resultado da perícia, os honorários deverão ser pagos a quem deu causa neste caso (os expropriados, que solicitaram a realização da perícia). Afirma que para não atravancar o feito, o expropriante estará realizando depósito da quantia requisitada, mas pleiteia que posteriormente esta quantia retorne ao depositante, não sendo liberada ao perito.

Informa que a 5ª Subseção Judiciária de São Paulo criou comissão de peritos para estabelecer parâmetros inclusive de valor para a realização de perícias individualizadas, e que tais parâmetros de valores são muito próximos aos valores avaliados por esta expropriada. Afirma ainda que em recente perícia realizada em lote com as mesmas características do terreno discutido, o valor apurado também ficou bem próximo ao trazido nos autos originários por esta expropriante, mais um motivo que demonstra a desnecessidade de nova avaliação.

O recorrente insurge-se contra essa decisão, procurando demonstrar a desnecessidade de nova avaliação, bem como do consequente novo gasto pelo expropriante para realização de perícia que não solicitou.

Em síntese, entende que como o expropriado não concorda com o valor depositado nos autos, já que o mesmo solicitou na contestação a realização de perícia judicial, deverá ele próprio arcar com os custos do perito indicado pelo Juízo. Fundamenta sua argumentação no disposto nos artigos 33 e 333, II do CPC.

Sobreveio despacho comprobatório de que foi concedida ao agravante isenção de custas (fls. 33/34), em cumprimento à determinação de fls. 31.

É o relatório, DECIDO.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por tornar-se inócuo se não analisado em tempo, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, restam configuradas in casu razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo a quo.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência ao final do julgamento, os honorários devidos ao perito devem ser suportados pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo Juiz.

Esse entendimento respalda-se nas prescrições dos artigos 19 e 33, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.

1. Conforme prevêm os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1149584/PR, Rel: Ministra Eliana Calmon, DJe 25/11/2009. Grifei).

"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA.

1. Conforme prevê o artigo 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum.

2. Recurso especial a que se dá provimento." (REsp 948351/RS, Rel: Ministro Luiz Fux, Rel p/ Acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 29/06/2009. Grifei)

"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA.

1. No sistema previsto nos artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum.

2. Recurso especial a que se dá provimento." (REsp 819279 / MG, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 22/09/2008. Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO PELA PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes.

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido." (REsp 753575 / SP, Rel: Ministro José Delgado, DJ 29/08/2005 p. 231. Grifei)

Segundo se depreende do compulsar dos autos, a realização da perícia foi pleiteada expressamente pelos ora agravados (conforme contestação - fls. 10/15), cabendo-lhes adiantar a despesa processual, depositando o respectivo valor em juízo, nos termos do art. 33 c/c art. 19, ambos do CPC.

Pelo exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo, para suspender/impedir o levantamento do adiantamento do valor depositado pela agravante a título de honorários periciais.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se".

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AI nº 2012.03.00.010744-0, 28/05/2012)

No caso em análise, verifica-se que o Município de Campinas, a INFRAERO e a União ajuizaram ação de desapropriação em face do ora agravante (fls. 17/22).

Quando de sua contestação, o agravante (expropriado) impugnou o valor indenizatório proposto pelos agravados (expropriantes), requerendo "prova pericial, que deve apurar a real dimensão das áreas expropriadas, o valor do terreno e das benfeitorias nele erigidas, das culturas existentes, bem como o valor das depreciações ou inaproveitabilidade das áreas remanescentes" (fls. 65), o que foi deferido pelo juízo a quo nos termos constantes da decisão agravada (fls. 14 e 15/16).

Portanto, resta devidamente demonstrado nos autos que a perícia foi requerida pela parte agravante, razão pela qual deverá arcar com o adiantamento dos honorários periciais, aplicando-se ao presente caso o disposto nos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no disposto pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001746-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LOPES MULATO  
ADVOGADO : SP209095 GUIDO SERGIO BASSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 452/1321

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00019741620038260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Lopes Mulato, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Osvaldo Cruz/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada (fls. 89/90).

Apresentando suas razões de recurso, o recorrente requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Examinando os autos, tenho que o presente recurso não merece seguimento, porque intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de 10 (dez) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que as partes foram intimadas a respeito do teor da decisão agravada por meio do Diário da Justiça Eletrônico de 28.08.2013 (certidão reproduzida à fl. 92). Considerando-se como a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 29/08/2013, o prazo começou a fluir no próximo dia útil seguinte, em 30/08/2013, tendo tal prazo expirado em 09 de setembro de 2013.

Interposto o recurso em 29 de janeiro de 2014, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : INAWA COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP310012 FABIOLA MAXIMA DE ARAUJO ODILON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : VILA PRUDENTE ATACADO IMP/ E EXP/ LTDA  
: NATALINA PAULUCCI KAZANDJIAN

PARTE RE' : WALDEMAR KAZANDJIAN  
ADVOGADO : SP176113B JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05391320819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, às fls. 199, dos autos de execução fiscal.

Inconformado, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 caput do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Considerando-se que a matéria relativa ao pedido de desbloqueio de veículo anteriormente penhorado, já foi analisada em decisão anterior, estando, portanto, preclusa, descabe ao agravante, nesse momento processual, reabrir a discussão acerca dessa matéria.

Assim já decidiu esta E. Corte, em caso análogo, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO . 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. Ao que consta dos autos (não foi trazida cópia integral do feito originário) observo que a execução fiscal foi ajuizada em face da Condor Itália Ltda., sendo a empresa não localizada em sua sede quando da citação; a exequente pugnou pela inclusão do Sr. Homero Zanzotti no polo passivo da lide, na qualidade de administrador da executada. O coexecutado, ora agravante, foi citado em 20/02/2008 (fls. 20) e, em 13/11/2008 protocolizou exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade para integrar o polo passivo da lide e pugnando pela sua exclusão do feito, tendo em vista que não restaram demonstradas as hipóteses previstas no art. 135, do CTN (fls. 21/34), o que foi rejeitado em 18/05/2009, publicada em 24/06/2009 (fls. 43vº), sem interposição de recurso. Em 19/12/2011, o agravante atravessou petição nos autos originários arguindo a nulidade da execução fiscal, tendo em vista a ausência de processo administrativo para a apuração de sua responsabilidade pela dívida tributária, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão . 4. Na hipótese, a questão referente à exclusão do agravante do polo passivo da execução, objetivo do presente feito, encontra-se preclusa, pois já foi apreciada e reconhecida sua legitimidade passiva quando da interposição da exceção de pré-executividade, ocasião em que é possível alegar toda a matéria de ordem pública, sem o oferecimento de garantia, desde que não demande dilação probatória. 6. Não há que se falar em causa de pedir diversa na petição de fls. 41/42, uma vez que a questão da ausência de procedimento administrativo para aferir a responsabilidade tributária do sócio encontra-se inserida no contexto da ilegitimidade passiva e consequente exclusão do coexecutado do polo passivo da execução, sendo que do indeferimento de mencionada exceção de pré-executividade não houve a interposição do recurso cabível. 7. Operada a preclusão consumativa quanto à exclusão do agravante do polo passivo da lide. 8. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 00116033120124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472916 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012).*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-44.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001917-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : DNA ENERGETICA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112708720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e verbas referentes aos quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente. Em suas razões a parte agravante alega que as verbas pleiteadas, quais sejam, férias gozadas e salário-maternidade, possuem natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar parcialmente a decisão agravada.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.  
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

**Passo à análise do caso concreto.**

Em relação ao **salário-maternidade e às férias gozadas**, referidas verbas têm natureza remuneratória, portanto incidindo contribuição previdenciária, nos termos do entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgRg no Ag 1426580, 16.03.2011)

Observo, por fim, que não desconheço recente precedente da 1ª Seção do STJ sinalizando para uma alteração no entendimento até então sedimentado naquela Corte Especial (julgamento do REsp nº 1.322.945- DF, cujo acórdão foi publicado em 08/03/2013). Porém, tendo em vista que a eficácia do julgado encontra-se suspensa em razão de decisão liminar proferida no pedido incidental de medida cautelar, até o julgamento dos embargos de declaração opostos, mostra-se prudente, por ora, a manutenção do entendimento até então sedimentado pela 2ª Turma desta c. Corte Regional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001985-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RENATO SILVA RODRIGUES e outros  
: LUCIA APARECIDA SILVA RODRIGUES  
: MARIANNE CAMILA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : RODRIGUES E RODRIGUES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002972420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, em desconformidade com o disposto da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno não foram realizados para a unidade gestora devida (código 090029), intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES



00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002055-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002055-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON  
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA e outro  
: MARIA DOS REIS VASSIMON  
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00000473819988260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria da 2ª Turma o apensamento dos presentes autos ao agravo de instrumento nº 0002056-93.2014.4.03.0000.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Eduardo André Maraucci Vassimon, por entender que as alegações do excipiente demandam dilação probatória.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que na condição de sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que seu nome foi indevidamente incluído na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. 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."*

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênha para exemplificar:

#### **"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não*

*há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.*

*II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.*

*III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo improvido."*

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

**No presente caso**, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não restar comprovado que na condição de sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade executada, sendo que seu nome foi incluído na CDA sem prévio processo apuratório de responsabilidade dos diretores.

Todavia, constato que o agravante não apresentou qualquer documento apto a comprovar que não administrava a sociedade à época do débito, bem como não tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito que a agravante pretendia ver reconhecido, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002056-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002056-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: MARIA DOS REIS VASSIMON
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: DESTILARIA DALVA LTDA e outro
	: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 00000473819988260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria da 2ª Turma o pensamento dos presentes autos ao agravo de instrumento nº 0002055-11.2014.4.03.0000.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Maria dos Reis Vassimon, por entender que as alegações da excipiente demandam dilação

probatória.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que na condição de sócia agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, pois nunca exerceu cargo de gerência ou administração, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que seu nome foi indevidamente incluído na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. 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."*

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênia para exemplificar:

***"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.*

*II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.*

*III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo improvido."*

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

**No presente caso**, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não restar comprovado que na condição de sócia agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade executada, pois não exerceu gerência ou administração, sendo que seu nome foi incluído na CDA sem prévio processo apuratório de responsabilidade dos diretores.

Todavia, constato que a agravante não apresentou qualquer documento apto a comprovar que não administrava a sociedade à época do débito, bem como não tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito que a agravante pretendia ver reconhecido, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.002329-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : ROSANGELA DUMARCO GUEDES  
ADVOGADO : SP056372 ADNAN EL KADRI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro  
AGRAVADO : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00114871220134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com a cópia integral da procuração outorgada ao advogado da parte agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*

*(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*(...)"*

*(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012)*

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2013.03.00.011546-4, j. 18/06/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002476-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002476-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ADORO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00101909220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002588-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002588-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE MACEDO e outros  
: CLAUDIO MARCIO SCHNEIDER  
: ANTONIO CESAR ANAQUIBAL PERAL  
: VERA LUCIA AMARAL PEREIRA  
: GILMAR FERREIRA DE NOVAIS  
: NEUZA RIBEIRO SILVERIO GONCALVES  
: LEDIA ESQUERDO  
: REGINALDO ALVES VIEIRA  
: MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS  
: LAZE FERREIRA DOS SANTOS  
: ROSINEIA GRABOSKI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA COLENZIO  
AGRAVANTE : VALTER DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA SILVA DE ARAUJO LIMA  
AGRAVANTE : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
ADVOGADO : MARIA BASSI  
AGRAVANTE : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VICENTE  
AGRAVANTE : CELSO MURILO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : LORENZO MATEOS MEDINA  
AGRAVANTE : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
ADVOGADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
AGRAVANTE : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVANTE : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044199620134036108 1 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.  
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002651-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00412819619904036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAPON CORONA METAL PLÁSTICO LTDA contra decisão de fls. 432 que, em sede de execução de título judicial atinente a recolhimento indevido da contribuição prevista nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, **indeferiu** o pedido de levantamento do precatório nº 200603000612005 no montante de R\$ 79.219.27 ( setenta e nove mil, duzentos e dezenove reais e vinte e sete centavos), ao fundamento de que, a inconstitucionalidade das normas insculpidas no art. 100, §§ 9º e 10 da CF/88 declarada pelo STF ao julgar a ADI nº 4357/DF não se harmoniza com a fase do processo, salientando que as penhoras efetivadas no rosto dos autos em muito superam o levantamento pretendido pela agravante.

Por fim, determinou a transferência da cifra penhora a disposições do juízo deprecante, sobrestando os autos até o depósito da próxima parcela do precatório.

A agravante sustenta que os §§ 9º e 10, art. 100 da CF/88, que autorizavam a compensação compulsória em sede de precatório, foram julgados inconstitucionais pelas Adins n.ºs. 4.357 e 4.425, tendo por base o princípio da isonomia. Diante disso, requer autorização para levantar a parcela do precatório supra mencionada, ao argumento de que, como na compensação forçada, a penhora do precatório no rosto dos autos ofende aos princípios da efetividade da jurisdição, da coisa julgada e da separação dos poderes.

Alega, ainda, que não é justo que a União Federal requeira a penhora no rosto dos autos de pagamento de precatório, após ter aguardado mais de 10 ( dez) anos para reaver o indébito pago à Fazenda Pública.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 100, §§ 9º e 10 da CF/88 prescrevem o seguinte, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)."

A teor das disposições constitucionais supra, a existência da compensação alegada pela agravante somente teriam sentido se o ofício precatório tivesse pendente de expedição. A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial", estabelecendo o § 10 que "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos". 2. **O texto expresso da Constituição Federal, contra o qual veicula a Fazenda Nacional sua pretensão, exige seja a compensação feita no momento da expedição do ofício precatório, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório.** 3. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que é o caso dos autos, pois, aqui, o ofício precatório/requisitório, sequer foi expedido, de forma que a indicação dos débitos pela PFN é anterior à tal emissão, atendendo a exigência estabelecida pela norma. Nota-se ainda, que a UNIÃO juntou, na origem, espelho de débitos, demonstrando a existência de diversos débitos, constituídos e sem exigibilidade suspensa, preenchendo, assim, o exigido pela norma constitucional para fins de desconto do valor a ser pago por ofício precatório. O bloqueio de valores tem o objetivo de impedir, cautelarmente, o levantamento que, se efetivado,

exauriria o objeto da pretensão fazendária, resguardando o valor até que seja definida a sua destinação, podendo o contribuinte exercer o contraditório, sem qualquer ofensa a preceito constitucional. 4. Diferentemente da previsão contida no artigo 19 da Lei nº 11.033/04, a instituída pela EC nº 62/2009 tem natureza constitucional e, pois, não padece de vícios, aferíveis de plano, inclusive porque o pagamento do precatório, decorrente de coisa julgada, não é intangível a constrições posteriores, seja a penhora, seja o bloqueio para a garantia de crédito tributário, dotado de liquidez, certeza e exigibilidade. 5. Embora haja questionamentos quanto à constitucionalidade da EC nº 62/2009 no Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, na ADI 4372/DF, o certo é que inexistente, até o momento, medida liminar suspendendo a sua eficácia, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção geral de constitucionalidade da norma. 6. Agravo inominado desprovido." ( TRF3. AI nº 443989, 3º Turma, rel. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Como o ofício precatório já foi expedido, inclusive com a liberação em juízo da importância requisita, as alegações da agravante estão desconectadas da real situação dos autos, pois confunde a natureza da compensação prevista no art. 100, §§ 9º e 10 da CF/88 com a da penhora em dinheiro realizada no rosto dos autos da ação ordinária nº 93.03.08253-6 para garantir a execução fiscal nº 0020727-53.2011.403.6012, institutos diferentes.

Ademais, entendo pelo aguardo da modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.357/DF.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002720-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002720-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : CONSID CONSTR PREFABRICADOS LTDA e outros  
: PAULO LORENA FILHO  
: SEBASTIAO LORENA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05592477919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA., em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a ora agravante, deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada.

Neste recurso, ao qual se pretende que seja atribuído o efeito suspensivo, busca a reforma da decisão, sob a



alegação de que foi indicado bem a penhora e a ordem preferencial elencada no artigo 11 da Lei 6830/80, não tem caráter absoluto, devendo-se respeitar os termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, procedendo a execução pelo modo menos gravoso para o devedor.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente cumpre ressaltar que a União pode recusar os bens indicados à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, uma vez que a execução realiza-se no interesse do credor.

Neste sentido:

*EMENTA: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.*

*1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.*

*3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.*

*4. Embargos de divergência não conhecidos."*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

*2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)*

*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.*

*(STJ, 1ª Turma, EARESp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203)*

Dispondo que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor.

No caso dos autos, não se pode afirmar que a penhora sobre a máquina indicada ("uma máquina extrusora para lajes de concreto, com núcleo alveolares) tenha o mesmo resultado que a penhora sobre ativos financeiros.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

*Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

*A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

*Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):*

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em*

22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

Aplicando-se o entendimento acima, verifica-se que o pedido de rastreamento e bloqueio eletrônico de valores pelo Sistema BACENJUD (penhora de dinheiro) foi formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) no dia 13/12/2012, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.382/06 (21/01/2007) e, desta feita, de forma legítima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002866-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002866-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : MANOEL NOVAES JUNIOR  
ADVOGADO : SP252047B ADEMIR DE OLIVEIRA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016504220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que postergou a análise do pedido de desbloqueio de valores para depois da manifestação da parte contrária.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação de contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes previstos pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme artigo 504 do Código de Processo Civil não cabe recurso dos despachos de mero expediente, haja vista ausência de conteúdo decisório.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.*

*1. O ato do juiz que posticipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela in alibi é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétreia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC).*

*2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 21.11.2002).*

*3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."*

*4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se.*

*5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido.*

*6. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 375)*

Da mesma forma vem entendendo esta c. 2ª Turma: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº

2013.03.00.020897-1, j. 30/09/2013; Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.008682-8, j. 22/04/2013.

Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância.

Por outro lado, em que pese a argumentação da parte agravante acerca da urgência e relevância de seu pedido, verifico que o mesmo deixou transcorrer "in albis" todas as oportunidades de defesa e pagamento do débito nos autos da ação monitoria. Assim, deve assumir com os ônus de sua inércia, aguardando a resposta da parte contrária para possibilitar ao magistrado decidir sobre seu pedido.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos previstos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002964-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : LENILTA FERREIRA DA PAZ GUIMARAES e outros  
: MARCO ANTONIO MARTINS BATISTA  
: NILZA DANTAS DE FARIAS  
: VILMA APARECIDA FERNANDES EDICO  
: WANDA ARIELO EDICO  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004540420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LENILTA FERREIRA DA PAZ GUIMARÃES e outros em face de SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção de imóveis financiados no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o Magistrado de primeiro grau reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual de Marília - SP (fls. 07/14).

**Agravante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal e o seu interesse jurídico na lide.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC,

consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere do julgado supra transcrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988** e **29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, como bem consignou o MM. Juízo *a quo*, os contratos de mútuo não estão compreendidos no período acima referenciado, vez que foram celebrados entre 05/1969 e 09/1985, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003145-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003145-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 471/1321

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FIRMINO RIBEIRO SAMPAIO  
ADVOGADO : SP028287 FERNANDO JOSE GARMES  
AGRAVADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00009201420068260438 A Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Firmino Ribeiro Sampaio, ante a ausência de fatos ensejadores de sua responsabilidade tributária. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção do coexecutado no polo passivo da ação executiva, tendo em vista que o sócio é co-devedor constante já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa. Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênua para citar o precedente do e. STF:

### ***"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de*



sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Por fim, não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos previstos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003479-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA JOSE SANTOS TOBARUELA  
ADVOGADO : GO020124 VALDIR MEDEIROS MAXIMINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : WALTER TOBARUELA espolio e outros  
REPRESENTANTE : PEDRO SALES  
PARTE RE' : CARLOS AGUILAR  
: MODESTA GOMES AGUILAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001048820144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ SANTOS TOBARUELA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - SP que, nos autos de ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, deferiu o pedido de imissão na posse em favor do expropriante.

A **Agravante** aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que a propriedade denominada Fazenda Tropical é produtiva em 80% (oitenta por cento) dos 180 (cento e oitenta) alqueires, sendo 20% (vinte por cento) de reserva florestal; **b)** quando o Oficial de Justiça compareceu na referida Fazenda constatou que na propriedade existem 250 (duzentos e cinquenta) animais, também possui inúmeros pés de laranjas e outras plantações; **c)** que a propriedade da Fazenda Tropical está em litígio com várias pessoas, inclusive está em trâmite uma ação de interdito proibitório, em relação ao movimento dos sem terra, processo sob nº 30001179-84.2013.8.26.0058; **d)** que o INCRA sequer apresentou memorial descritivo da propriedade para delimitar a área pretendida; **e)** que não aceita o valor oferecido e o valor pago em TDA's, por estar abaixo do valor de mercado na região por alqueire.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente improcedente.

Cuida-se de ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, ajuizada em 14/01/2014 (fl. 19).

No que diz respeito à alegada produtividade do imóvel rural, os documentos colacionados aos autos não se prestam a afastar o pedido de desapropriação, amparado nos elementos contidos no processo administrativo INCRA/SR-08 54190.004756/2006-61, o qual ao que tudo indica ser bem anterior à invasão apontada pela agravante.

Deste modo, não há como afastar a presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados durante a fase declaratória da desapropriação.

Conforme informações constantes dos autos, a invasão da fazenda pelos integrantes do MST ocorreu no ano de 2011, razão pela qual se conjectura que tal fato não tenha interferido na aferição da produtividade do imóvel.

Quanto ao argumento relativo à ausência de memorial descritivo da propriedade, não merece guarida, uma vez que o imóvel se encontra individualizado, conforme cópia da matrícula do imóvel acostada à fls. 105/114vº, ademais, por se tratar de questão formal, não afasta o direito à imissão na posse.

As demais questões trazidas no presente recurso ou já foram discutidas no processo administrativo ou não podem ser debatidas neste momento processual. A propósito:

*"FAZENDA SÃO VICENTE. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL. VISTORIA. NOTIFICAÇÃO DE UM DOS CÔNJUGES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPRODUTIVIDADE AFERIDA POR LAUDO ADMINISTRATIVO E LAUDO PERICIAL. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL RURAL. POSSIBILIDADE. (...) 6. Deve ser afastada, outrossim, a alegação de que o laudo técnico de vistoria está eivado de vícios e de que o procedimento levará à desapropriação de imóvel produtivo, pois não se pode atacar o ato que deferiu a imissão na posse com argumentos que dizem respeito ao processamento da ação, os quais devem ser aduzidos na demanda expropriatória (LC, art. 9º, §1º, I). (...) 11. Agravo de instrumento conhecido e não provido, e julgado prejudicado o pedido de reconsideração formulado pelo INCRA às fls. 1.150/1.154."(AI 00082227820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Feitas tais considerações, deve ser mantida a determinação do MM. Juízo *a quo* de imissão na posse do imóvel rural objeto dos autos, com base no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 76/93.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO DO INCRA NA POSSE DO IMÓVEL. ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 76/93. AGRAVO IMPROVIDO. I. A possibilidade de imissão imediata do INCRA na posse de imóvel rural alvo de desapropriação para fins de reforma agrária encontra esteio no artigo 6º da Lei Complementar nº 76/93. II. A imissão imediata do INCRA não é facultativa, e sim imperativa, devendo o magistrado observar a determinação legal. III. Não há que se falar*

*em inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que o ajuizamento da ação de desapropriação por interesse social foi antecedido de procedimento administrativo que verificou a produtividade ou improdutividade do imóvel rural e neste procedimento a parte agravante teve a oportunidade de demonstrar que o imóvel em questão era produtivo, não logrando êxito em seu intento. IV. A ação expropriatória e seus efeitos não são obstados por mero ajuizamento de ação ordinária que tenha por escopo a rediscussão da produtividade do imóvel, tendo em vista que a ação de desapropriação tem caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel, conforme preceitua o artigo 18 da Lei Complementar nº 76/93. V. Agravo improvido."(AI 00735194720044030000, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1843 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003607-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GABRIEL GOMES DE MELLO  
ADVOGADO : SP268254 HELDER SOUZA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002620720144036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Fls. 50/57 - Formula o recorrente pedido de reconsideração da decisão de fls. 48/49.

Não lobrigando nas razões apresentadas elementos que infirmem a decisão proferida, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

Recebo, todavia, o pedido de reconsideração na forma de agravo do art. 557, §1º, do CPC.

Aguarde-se oportuna inserção em mesa para julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003746-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS e outro  
SUCEDIDO : TERMOCANADA CONDUTORES ELETRICOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05690073219834036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A contra decisão de fls. 98 que, nos autos da ação ordinária ajuizada em 22-09-1983 por Termocanáda ( incorporada pela agravante) em face do antigo IAPAS, **acolheu** requerimento formulado por ENGLER ADVOGADOS, no sentido de reconhecer seu direito a receber os honorários advocatícios de 10% fixados na ação de conhecimento sobre o valor da condenação em junho/1986, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei 8.906/96.

A agravante sustenta que os honorários advocatícios constantes no título judicial exequendo não pertencem à parte requerente, ao argumento de que, antes da vigência da Lei 8.906/94, os honorários de sucumbência pertenciam à parte litigante, nos termos do Código de Processo Civil.

Afirma

É o relatório.

DECIDO.

Somente a partir do advento da Lei 8.906/94, que passou regular o exercício da advocacia brasileira, os honorários sucumbenciais deixaram de ter natureza indenizatória, para pertencer ao advogado. Para embasar este entendimento e ilustrar a questão posta nos autos, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVOGAÇÃO DE MANDATO DE ADVOGADO EM FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 8.906/94 - DIREITO DA PARTE. I - Prejudicado o agravo regimental ante o presente julgamento definitivo do agravo de instrumento. II - A controvérsia deste agravo diz respeito à pretensão do advogado em resguardar para si os honorários de sucumbência fixados ação de indenização originária, ação que estava sob seu patrocínio, condenação que transitou em julgado antes da vigência do novo Estatuto da Advocacia editado pela Lei nº 8.906/94 (DOU 05.07.1994), não se tratando de honorários contratados com a parte. III - Anteriormente, sob a égide do anterior Estatuto dos Advogados (Lei nº 4.215/63, arts. 96/102), os honorários de sucumbência não eram previstos como direito do advogado, incidindo a regra do artigo 20 do Código de Processo Civil no sentido de que os honorários de sucumbência eram devidos à parte vencedora, o que não era infirmado pelo fato de ao advogado ser concedido o direito autônomo de executar autonomamente a verba honorária, como era garantido pelo art. 99, § 1º, daquele Estatuto revogado. Somente o novo Estatuto da Ordem previu como direito do advogado também os honorários de sucumbência (Lei nº 8.906/94, arts. 22 e 23). IV - O advogado agravante, que teve seus poderes revogados pela parte sua constituinte, não tem direito de resguardar, para si, os honorários de sucumbência fixados em favor da parte que representava, visto que se tratava de direito da parte, e não do advogado, sendo que não houve postulação que se fundasse em contrato de honorários (para o que seria aplicável a regra do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que admite o procedimento com a ressalva de impugnação pela própria parte baseada em pagamento). V - E, caso não haja ajuste escrito entre as partes, pode haver postulação do advogado em face dos seus antigos clientes, através de ação própria nos termos das leis de regência, visto tratar-se de questão que não constitui objeto da ação originária. VI - Precedentes desta Corte Regional. VII - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI nº 275507, 2ª Turma, rel. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 234)

Por esses motivos, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, para reconhecer o direito da agravante aos honorários advocatícios, já que o contrato de mandato judicial e a fixação da sucumbência ocorreram antes da vigência da Lei 8.906/94.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003838-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003838-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148277320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo às fls. 286-287 e verso, que reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Presidente Prudente, em ação coletiva movida pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Presidente Prudente, com objetivo de promover a substituição da TR pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidos), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação, na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS dos trabalhadores representados por aquele Sindicato, a partir de janeiro de 1999.

Dando cumprimento à decisão publicada no DJe em 26.02.14, de lavra do Ministro Benedito Gonçalves, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferida no Recurso Especial nº 1.381.683/PE, apreciado como representativo de controvérsia repetitiva, fica suspenso este agravo de instrumento e o processo de origem, até o julgamento do referido Recurso Especial pela 1ª Seção, por se tratar de matéria com fundamento em idêntica questão de direito.

Oficie-se o Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.003873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALMIR SILVA DOS SANTOS e outro  
: VIVIANE DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215241320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação de anulatória de atos jurídicos, ajuizada por ALMIR SILVA DOS SANTOS e outro, em face da Caixa Econômica Federal, indeferindo o pedido de antecipação de tutela formulado pelos autores para que sejam autorizados a depositar em juízo as parcelas vincendas, além de que a ré se abstenha de proceder à execução do contrato e de incluir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

**Agravantes:** autores sustentam, em síntese, que os requisitos para a concessão da tutela pleiteada restaram atendidos, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

*(grifos nossos)*

Compulsando os autos, verifico através das fls. 121/124 dos presentes autos (fls. 214/217 dos autos originários) que os agravantes juntaram aos autos cópia incompleta da decisão ora agravada, o que torna inviável o conhecimento do presente recurso.

Conforme se depreende da análise do referido documento - no qual consta, em seu rodapé, a numeração das páginas - a decisão proferida foi impressa no modo frente-e-verso, mas os agravantes juntaram cópia apenas do anverso do referido documento (págs. 1, 3, 5 e 7); não se desincumbindo, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

Tal falha impossibilita o acesso à própria fundamentação da decisão, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso em questão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRASLADO INCOMPLETO. ADMISSIBILIDADE REALIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO VINCULAÇÃO.**

1. O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas. 2. Conforme consignado na decisão atacada, ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que o agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo de instrumento. 3. O agravante tem o dever legal de formar corretamente o instrumento de agravo, devendo fiscalizar a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Por outro lado, é inaceitável, nesta instância, a juntada extemporânea de peça obrigatória. 4. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle. Assim, a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - RCREAG - RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1204831, Processo: 200900988904, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv. Do TJ/RS), Data da decisão: 04/02/2010, DJE DATA: 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 884649, Processo: 200700610772, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Denise Arruda, Data da decisão: 06/11/2007, DJ DATA: 29/11/2007, pág. 208) (grifos nossos)

Não há dúvidas, portanto, acerca do vício na instrução do presente recurso, vez que a decisão agravada encontra-se incompleta, o que, por consequência, impossibilita não só a compreensão do conteúdo dos fundamentos da decisão ora agravada, mas principalmente o conhecimento do mesmo.

De se dizer, ainda, que não só o colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu julgados nesse sentido, mas também esta E. Corte já julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 425489, Processo: 201003000364372, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 03/03/2011, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011, pág. 516)

Diante disso, mister se faz impedir o seguimento do presente agravo de instrumento ante a sua falta de instrução com peça obrigatória, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir: "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso

(JTJ 202/248)".

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, transcrevo jurisprudência sobre a matéria:

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)*

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27556/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514870-91.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.514870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A Falido(a) e outros  
: ANNA CONTE  
: CONTE GIUSEPPE  
ADVOGADO : SP060257 ELI JORGE FRAMBACH e outro  
No. ORIG. : 05148709119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal promovida em face de BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A Massa Falida e outros, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, da LEF, por perda de objeto, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência (fls. 162/163vº).

**Apelante:** União (FAZENDA NACIONAL) pugna pela reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento da execução contra os sócios corresponsáveis, aduzindo, em síntese, que o encerramento do processo falimentar se



deu sem que o débito, objeto da presente execução, houvesse sido satisfeito (fls. 182/185).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl.186vº.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Trata-se de execução fiscal extinta pelo Magistrado de Primeiro Grau em razão do encerramento definitivo do processo falimentar da empresa executada e da impossibilidade de responsabilização dos sócios, ao fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, além disso, a mera inadimplência não configura infração à lei.

Muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (*mal* gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica*

irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."*

*(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).*

No presente caso, o direcionamento da presente execução fiscal em face do corresponsáveis, conforme sugere a CDA, teria como fundamento o disposto no art. 13, da Lei 8.620/93.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa (fls. 03/04), no embasamento legal do crédito, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b da Lei nº 8.212/91, conduta esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Tenho que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Neste sentido já decidi a 2ª Turma desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo: *"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.*

*I - (...)*

*II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.*

*III - Recurso improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior).*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios da executada, apenas em relação às contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados da empresa e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, nos termos do art. 557, caput, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-52.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002878-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
APELADO(A) : SINDSEP/MS - SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DO  
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : DF017183 JOSE LUIS WAGNER  
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER e outros  
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PARTE RE' : INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA - INMET  
: Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
: FUNDACAO DE ASSISTENCIA AO ESTUDANTE FAE  
No. ORIG. : 00028785219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 2058/2061, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044419-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044419-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : IVAIR SILVA DA ROCHA e outro  
: SONIA MARIA BRIGIDIO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO(A) : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO  
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro  
No. ORIG. : 00444195619994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Com relação ao pedido de homologação de transação às fls. 637-640, manifeste-se a Caixa Econômica Federal no prazo de cinco dias.

P. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064490-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ADRIANA MARIA CAVAGGIONI e outros  
: ALEXANDRE JOSE DE NADAI  
: ANGELA MARIA ROCHA CAMPOS  
: ASTERIO ALVES SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO OLIVEIRA DAVID  
ADVOGADO : SP122144 JOSE ANTONIO KHATTAR e outros  
APELADO(A) : CLAUDIA FERNANDES RISONHO  
: DEISE MARIA CASSANIGA AZEVEDO  
: ELIANE KLEN STEPHEN DE AZEREDO  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO SFERRA  
ADVOGADO : SP122144 JOSE ANTONIO KHATTAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.04825-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Fls. 2005/2007: Manifeste-se o apelante no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008766-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ROGERIO ALVES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP190514 VERA LUCIA MAGALHAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 174/177, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024533-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024533-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DURVALINO BETINI e outro  
: JANDIRA PRUDENCIANO BETINI  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
PARTE RE' : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
No. ORIG. : 00245333720004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por DURVALINO BETINI E OUTRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, cumulada com anulação de arrematação extrajudicial e com pedido de antecipação de tutela.

A MMª Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os apelantes pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau, asseverando: a) que o presente feito reúne todas as condições da ação; b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) que não houve observância das regras do procedimento executório, haja vista que não foram notificados em tempo hábil, pela instituição financeira da realização dos leilões extrajudiciais do imóvel; d) a abusividade dos reajustes praticados pela CEF.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Julgo o processo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

A presente ação foi **ajuizada em 26/07/2000**, objetivando, entre outros pedidos, a revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel, firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em **19/12/1990**, com previsão de pagamento no prazo de 15 (quinze) anos em 180 (cento e oitenta) parcelas.

Constata-se, contudo, que o imóvel foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial **em 12/11/1999**, isto é antes do ajuizamento desta ação, não tendo os mutuários mais interesse em agir, no que tange a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

**1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.*

**1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)*

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da

regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação à anulação do ato executório, por irregularidade do Decreto - lei 70/66, analiso a seguir.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)*

Quanto à regularidade do procedimento, os apelantes não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do referido decreto dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida (fls.735) o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através de **Cartório de Títulos e Documentos**, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

*Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*I - o título da dívida devidamente registrado; (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos; (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH. (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

**§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)**

**§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)**

Constata-se pela leitura dos dispositivos normativos acima que:

1- Os avisos de cobrança foram emitidos pela CEF, conforme documentos de fls. 728 e 733 (inciso IV, artigo 31);

2- As intimações restaram positivas, inclusive com a assinatura do mutuário no canto esquerdo do documento, conforme certidões expedidas pelo oficial do cartório.

Não cumprindo o devedor a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei, *in verbis*:

**Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.**

**§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido fôr inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à**

**soma das aludidas quantias.**

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, fôr superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

As publicações para realizações do 1º e 2º leilão foram efetuadas pelo agente fiduciário no **Jornal O DIA**, nos dias 28 de setembro, 08 e 22 de outubro no caso do 1º leilão e 12 de novembro, 23, 25 e 26 de outubro, conforme documentos juntados às fls. 741/747.

Às fls. 737 foi juntada certidão expedida pelo leiloeiro oficial informando que em razão de os mutuários não se encontrarem no imóvel, foi deixada uma via da cientificação dos leilões na portaria.

Sendo assim, o segundo leilão culminou com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em **12/11/1999**, data anterior ao ajuizamento da ação.

Diante destes fatos não devem ser acolhidas as alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, nem o pedido de revisão contratual por falta de interesse de agir dos autores nesta parte.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045100-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MORAES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

**DECISÃO**

**Descrição fática:** JOSÉ CARLOS DE MORAES ajuizou ação ordinária de revisão de prestações, saldo devedor c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, requerendo autorização para o depósito em juízo das prestações vencidas e vincendas do imóvel pelos valores que entende devido, conforme planilha anexada na inicial e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/31).

**Sentença:** o MM Juízo a quo, **julgou parcialmente procedente** o pedido apenas para reconhecer o direito da parte autora ao reajuste das prestações do contrato de financiamento habitacional pelos índices de variação salarial



da sua categoria profissional, como lhe assegura a cláusula décima (9º), nos termos da fundamentação supra, declarando, para esse fim, que o valor total da prestação nº 119, vencida em 27/02/2001 é de R\$ 678,05 (seiscentos e setenta e oito reais e cinco centavos), conforme apurado no laudo pericial (fl. 233). Em execução se procederá ao acerto final de contas, recalculando-se as prestações subsequentes e o saldo devedor, compensando-se no saldo devedor as diferenças que foram pagas a maior nas prestações. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará como os honorários de seus respectivos patronos (fls. 417/425).

**Apelantes:** a CEF pretende a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como suscitando a prescrição do direito da parte autora. No mérito alega, em síntese, que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis. Requer, assim, a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 435/444).

Por outro lado, a parte autora pretende a reforma parcial da sentença, sustentando, em resumo: a) a indevida aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor; b) a exclusão do CES; c) a cobrança ilegal de seguro; d) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; e) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 (fls. 447/464).

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O contrato foi firmado em 27/03/1991 com previsão de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com enquadramento do mutuário na categoria de "profissional liberal sem vínculo empregatício" (fl. 35).

É cediço que os mutuários autônomos são aqueles que desenvolvem sua própria atividade, não integrando categoria profissional específica, sendo que no critério de reajuste das prestações de seus financiamentos habitacionais deve ser observada a data de celebração do contrato: se anterior ao advento da Lei nº 8004 de 14/03/1990 (que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84) deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo, se posterior deve ser aplicado o IPC.

Ocorre que a sentença de fls. 417/425 decidiu sobre matéria diversa daquela tratada nestes autos, tendo em vista que o mutuário se classifica como trabalhador autônomo, no entanto o MM. Juízo *a quo* determinou a vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional do mutuário, conforme a cláusula décima do contrato em questão, que, aliás, em seu próprio parágrafo terceiro determina que não se aplica o seu *caput* no caso de devedor autônomo. Verifica-se dos autos que a parte autora juntou aos autos a cópia incompleta do contrato de mútuo (fls. 34/44).

Houve, portanto, julgamento *extra petita*, que, como se sabe, enseja a anulação do *decisum*.

Cabe lembrar a lição do eminente jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10ª edição, editora Forense, pág. 510, sobre o tema:

*A sentença "extra petita" incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a "causa petendi".*

Confira-se também o seguinte trecho extraído do livro "Curso de Direito Processual Civil - Volume II", dos Ilustres Doutrinadores Fredie Didie Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, editora PODIVM, 2007, página 251:

*Diz-se extra petita a decisão que (i) tem natureza diversa ou concede ao demandante coisa distinta da que foi*

*pedida, (ii) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer uma das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (iii) atinge sujeito que não faz parte da relação jurídica processual.*

*Há também nesses casos error in procedendo. Se isso acontece, impõe-se a invalidação de toda a decisão, tendo em vista que, em regra, não há o que possa ser aproveitado.*

Muito embora tal questão não tenha sido arguida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal no sentido de que:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE. EXTRA PETITA.*

*I - A sentença que decide causa estranha ao pedido é extra petita, e, por conseqüência é nula.*

*II - Recurso da CEF provido.*

*(AC Nº 2008.61.13.000338-4, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA: 207)*

*PROCESSO CIVIL - FGTS - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.*

*1. O juiz, ao dirimir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial, consoante o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.*

*2. Não existindo correspondência entre o pedido do autor e o teor da sentença, o julgamento é extra petita, impondo-se o reconhecimento da nulidade.*

*3. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Apelação prejudicada.*

*(AC Nº 2007.61.08.006005-1, PRIMEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, J. 21/10/2008, DJF3 19/01/2009 PÁGINA: 382)*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - FUNDO PIS-PASEP.*

*1. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo defeso ao magistrado proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, sob pena de nulidade.*

*2. Não obstante o autor ter pleiteado a correção das quantias depositadas no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, em conformidade com o índice de Preços ao Consumidor apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro (16,55%) e fevereiro (10,14%) de 1989, abril (44,80%), maio (7,87%) e junho (12,92%) de 1990, fevereiro (21,87%) e março (11,79%) de 1991, a r. sentença apreciou objeto diverso, qual seja, a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.*

*3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.*

*(AC Nº 2005.61.00.019288-0, TERCEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, J. 14/02/2008, DJU 05/03/2008 PÁGINA: 383)*

Assim sendo, é de rigor seja reconhecida a ocorrência de julgamento *extra petita*, e anulada a decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida decisão que aborde a matéria colocada *sub judice*.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão abordando toda a matéria deduzida nos autos. **Restando prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038425-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038425-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : GIUSEPPE DE PLATO  
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO  
INTERESSADO : ITAQUERA ARTE MOVEIS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GERALDO PROVENZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00110-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre os documentos juntados às fls. 186/188.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028246-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028246-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : CARRERA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP089904 LAZARO ALFREDO CANDIDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00025-8 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fl. 236: De fato, não consta certidão de que a embargante foi devidamente intimada para contrarrazoar o recurso de apelação da União.

Assim, para evitar futuras alegações de nulidade, com fulcro no parágrafo 4º do artigo 515 do Código de Processo Civil, intime-se devidamente a mesma para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Com ou sem a apresentação da peça, retornem os autos conclusos para julgamento.

Em relação às incorreções de numeração das folhas dos autos, proceda a Subsecretaria a renumeração correta, conforme certificado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011732-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011732-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS BONAGURA PRADO e outro  
: MARISA MARFIL ROMERO PRADO  
ADVOGADO : SP123955 ISRAEL SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 203/209, que julgou improcedente o pedido de revisão contratual de financiamento pelo SFH.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, com contrarrazões.

Às fls. 270/271, a autora atravessou petição requerendo a desistência da presente demanda.

Instada a se manifestar, a CEF deixou de se manifestar.

**É a síntese do necessário. Decido.**

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. desistência DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. desistência DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.*

- 1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
- 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*
- 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*
- 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*
- 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*
- 6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.*

*(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Por essas razões e tendo-se em vista que o imóvel objeto do contrato que se pretendia revisar já foi objeto de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66), homologo o pedido de desistência da ação, formulado pela autora,

para que produza seus devidos e legais efeitos e autorizo o levantamento dos valores depositados judicialmente, uma vez que a própria CEF já se manifestou no sentido de não ter interesse em tais valores (fls. 280).

Em conseqüência, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal, restando prejudicada a análise da apelação.** Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036845-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/  
ADVOGADO : SP071619 LAZARO AFONSO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/ contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos que não integram o salário ou remuneração, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a autoridade impetrada é parte legítima a ser demandada. Requer, assim, seja afastada a extinção do feito e concedida a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre pagamentos que não integram o salário ou remuneração e o seu direito à compensação do indébito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não pode prevalecer a sentença que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Ocorre que a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios: **PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MATRIZ - FILIAL.**

**1. É cediço no Eg. STJ que: "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo,**

*em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios." Precedentes. (RESP 681120 / SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11/04/2005; REP 640880/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17/12/2004).*

## **2. Recurso Especial desprovido.**

*(REsp nº 711352 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 237)*

Assim, se o fato gerador se operou de forma individualizada na filial, é ela que detém legitimidade para propor ação mandamental, o que não impede que a matriz, na qualidade de estabelecimento centralizador, venha integrar, a pedido da impetrada, o pólo ativo da ação, na qualidade de litisconsorte facultativo.

Observo, por outro lado, que o legitimado para figurar no pólo passivo da ação mandamental é a autoridade que pratica ou, no caso de mandado de segurança preventivo, a quem compete praticar o ato tido como violador do direito líquido e certo do impetrante, nos termos do artigo 1º da Lei nº 1533/51, vigente à época da impetração.

No caso, pretende a impetrante, filial com CNPJ próprio, localizada no Município de São Paulo, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos que não integram o salário ou remuneração, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. Assim, a autoridade contra a qual deve ser impetrado o "mandamus" é aquela a quem, dentro da estrutura administrativa, compete praticar os atos de cobrança da referida contribuição.

Assim, não havendo dúvida quanto à legitimidade passiva do Sr. GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, não pode prevalecer a sentença que, com base na informação prestada pela autoridade impetrada no sentido de que o estabelecimento centralizador se localiza em Porto Alegre, reconheceu sua ilegitimidade para ser demandada e extinguiu este mandado de segurança, sem resolução do mérito.

E, reconhecida a legitimidade passiva da autoridade impetrada, não é o caso de se afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito, mas de mantê-la com outro fundamento.

Na presente demanda, discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre valores que não integram o salário ou remuneração.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

**Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).**

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza

salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

No caso, contudo, a impetrante não especifica, na petição inicial, de que verbas pretende afastar a incidência da contribuição social previdenciária, requerendo, de forma genérica, a concessão da segurança, **(1)** "para julgar ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição social sobre a folha de salários sobre todos os valores que não integram 'salário', consoante norma do artigo 110 do Código Tributário Nacional, imposta pela autoridade impetrada sem lei complementar que amparasse seu ato, e contrariando a norma do artigo 195, I, da Constituição Federal (na redação que antecedeu ao advento da EC 20/98)", e **(2)** "para julgar ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição sobre valores que não integram salário nem 'remuneração', após o advento da Emenda Constitucional 20/98" (fl. 110), sem trazer, aos autos, qualquer evidência de que a autoridade impetrada vem exigindo a contribuição sobre pagamentos que não integram o salário ou remuneração, o que inviabiliza a análise sobre a legalidade do ato praticado pela autoridade impetrada.

Ausentes, portanto, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, deve ser mantida a sentença, na parte em que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada, mas mantenho a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse processual e de possibilidade jurídica do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-36.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006458-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE	: CASSIA ALVES DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP086767 JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	: SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CASSIA ALVES DE CAMPOS** em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 177/180).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão porquanto não analisado pedido de conciliação, não tendo sido considerada a existência de prejuízo na hipótese de manutenção da decisão atacada, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E*

*REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver*

*"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.*



*Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular, ressaltando-se, por fim, o não interesse da Caixa Econômica Federal quanto a realização de acordo (fls. 172/173).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-37.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003455-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP065295 GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELADO(A) : PAULO HANS KRETZSCHMAR  
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PARTE AUTORA : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO  
ESTADO DE SAO PAULO CAMESP  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco Safra S.A. contra a r. sentença do MMª. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP (fls. 532/150), que nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito relativo ao saldo devedor residual exigido do mutuário e quitação do contrato de financiamento habitacional, com a liberação da hipoteca, proposta por Paulo Hans Kretzschmar, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade de saldo devedor referente ao contrato firmado entre a parte autora, a Caixa Econômica Federal e o Banco Safra S.A., referente ao imóvel da Avenida Senador Ricardo Batista nº 322, Edifício Guaíba, Apto nº 3- Térreo, em São Bernardo do Campo/SP, determinando-se a cobertura do saldo residual atinente ao contrato firmado para a aquisição do imóvel pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, conforme previsão contratual, com a liberação da hipoteca.

Em suas razões de apelação (fls. 542/554), o Banco Safra S.A. alega que o autor têm 2 (dois) imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que impede a utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS para quitação.

Ressalta que o apelado ao se comprometer a vender o 1º imóvel anteriormente adquirido com financiamento pelo SFH, agiu de má-fé induzindo o apelante a conceder-lhe o financiamento.

Destaca que a Lei nº 4.380/64 restringindo o benefício da cobertura do débito residual pelo FCVS é anterior à celebração do contrato de financiamento e que a Lei nº 8.100/90, art. 3º, somente avivou essa restrição ao criar o Cadastro Nacional de Mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, permitindo a consulta de eventual irregularidade quando da obtenção do financiamento.

Ressalta que se reconhecidamente ilegal é o financiamento, ilegal também é a cobertura do saldo residual devedor pelo FCVS.

Pugna pelo provimento do apelo.

Prequestiona o art. 20, *caput*, e 267, VI, do CPC; parágrafo 1º do art. 9º da Lei nº 4.380/64; art. 3º da Lei nº 8.100/90; art. 4º da Lei nº 10.150/00; artigos 59 e 1.092 do Código Civil e incisos I e III do art. 3º da Constituição

Federal.

Pleiteia a exclusão de sua condenação no ônus de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 567/585), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de novembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão referente à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS para quitação de financiamento imobiliário para aqueles mutuários que adquiriram pelo mútuo mais de 1 (um) imóvel restou definida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela aplicação da sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI N. 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

*1. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*(...) 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) (...) 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob*

a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Para infirmar o acórdão recorrido, a respeito do valor fixado a título de honorários advocatícios - não exorbitante, nem irrisório - , faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, também pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 3. Recurso especial não provido." (STJ - REsp 1259756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 23/08/11 - v.u. - DJe 30/08/11)

No caso destes autos, o autor firmou os contratos de financiamento imobiliário nos dias 16/09/76 (fls. 22/28) e 16/11/81 (fls. 42/57), ou seja, anteriormente à vigência das Leis nºs 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, o que significa dizer que fazem jus à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS para quitação do mútuo.

Acresça-se que a liberação da hipoteca se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo a Caixa Econômica Federal-CEF dar quitação do saldo devedor remanescente, pelo FCVS para, em seguida, a instituição financeira-apelante fornecer ao demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome da parte autora.

Quanto à verba honorária, na verdade se a CEF e o SAFRA mantivessem uma comunicação em sintonia quanto aos assuntos que alinhavam suas vidas financeiras, o mutuário teria uma resposta pronta quanto ao seu pedido e não precisaria entrar com uma ação contra as duas instituições. Com o julgamento de procedência da pretensão da parte autora, esta decisão atingirá a esfera jurídica do Banco Safra, que não poderá cobrar o resíduo decorrente do financiamento habitacional do mutuário originário, ou seja, o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS altera a situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro, que resulta no interesse do Banco Safra na resolução da lide.

Portanto, entendo que deva ser mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme fixada na r. sentença. No tocante ao prequestionamento dos dispositivos citados pelo apelante, tendo sido o recurso apreciado na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Banco Safra S.A..

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010503-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010503-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : IARA AUGUSTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP103912 CLAUDIA CRISTINA AUGUSTO RIBEIRO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Iara Augusto Ribeiro em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 236/238).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição no julgado, porquanto não fez menção expressa a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão*

*controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-43.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001324-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : SANDRA DOS SANTOS DIAS SALES  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Fl. 285: Trata-se de pedido de prioridade.

Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Também os autos não se incluem nos parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça - Meta 2, haja vista que foram autuados neste tribunal em 14/04/2008.

Assim, indefiro o pedido. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : EMBRACIL - INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 501/1321

ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro  
APELADO(A) : MARIA SOLEDADE NOGUEIRA DA LUZ  
ADVOGADO : SP216470 ALEXANDRE CARDOSO DE BRITO e outro  
CODINOME : MARIA SOLEDADE NOGUEIRA DA LUZ  
APELADO(A) : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA  
ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00171884420054036100 21 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de revisão contratual e condenação em danos morais e materiais decorrentes de construção irregular de imóvel adquirido na planta com financiamento da Caixa Econômica Federal - CEF e entabulado entre a autora, a empresa pública e as construtoras MARKKA CONTRUÇÃO E ENGENHARIA e EMBRACIL INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

Em sua petição inicial a autora alegou que firmou junto às requeridas Contrato de "Instrumento Particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca - financiamento de imóveis na planta e/ou em construção - recursos FGTS" para aquisição de unidade habitacional do CONDOMÍNIO RESIDENCIAL DAS FLORES. Entretanto, desde as primeiras tentativas de entrega do imóvel em 2003, havia aparentes vícios de construção com fissuras, rachaduras no teto, pintura e paredes mal feitas e janelas e portas fora do esquadro dificultando a abertura e fechamento, além de quedas, infiltrações, o que contrariava o disposto em contrato, além de não estar em condições para moradia. A Municipalidade interditou a obra em 22.11.2002. Todos os problemas decorrentes do imóvel, além de o tornarem inabitável acarretaram na sua desvalorização. Ante os problemas apresentados a empresa MARKKA se comprometeu a pagar a taxa de condomínio e prestações do imóvel, no entanto, como não cumpriu como acordado, a autora se tornou inadimplente o que levou o imóvel ao leilão extrajudicial marcado para 09.08.2005, razão pela qual requereu a tutela antecipada para sustar o leilão, a revisão contratual e a condenação das empresas pelos danos materiais, morais além de abatimento do valor do financiamento.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação condenando solidariamente os réus à redução do valor do imóvel, na proporção de sua desvalorização devendo incidir sobre as prestações pagas e as vincendas, compensando-se os valores pagos a maior, sobre as últimas, apurada em sede de liquidação de sentença, com realização de perícia, caso necessário. Do mesmo modo condenou os réus solidariamente ao pagamento de indenização pelos danos morais em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) com incidência de juros de mora e correção monetária desde a citação até a data do efetivo pagamento. Determinou ainda, a revisão contratual a ser efetivada pela CEF, desde a primeira prestação a fim de excluir o valor relativo às taxas de Administração e de Risco. Condenou a CEF na obrigação de fazer consistente em ressarcir mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, consoante ao artigo 23 da Lei 8.004/90, as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Julgou improcedente a denúncia à lide à Caixa Seguradora e condenou a empresa pública no pagamento de honorários advocatícios à Caixa Seguradora S/A em R\$ 1.000,00. Aplicou a sucumbência recíproca, cada parte devendo arcar com os honorários de seus patronos.

Apela a empresa EMBRACIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS pugnando pelo reconhecimento de evento de força maior afastando a ocorrência de sua responsabilidade pelo ilícito tendo em vista que as rachaduras do imóvel foram causadas por deslizamento de terras decorrentes de chuvas. Aduz ainda que tal fato não prejudicou a autora tendo em vista que ainda não residia no imóvel que foi restaurado após o ocorrido. Alega também que a autora não sofreu nenhum prejuízo financeiro porque todas as despesas e taxas condominiais foram assumidas pela empresa MARKKA, e que não houve desvalorização do imóvel, posto que fora comprado por R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil) e hoje está avaliado em R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil), sendo um dos mais valorizados da região; que o imóvel foi alugado sendo certo que até a presente data a autora não desembolsou nenhum valor para sua quitação; que a documentação juntada pela empresa Markka, neste processo, não apreciada pelo juízo *a quo* é contrária a estas provas, concluindo que houve cerceamento de sua defesa. Argüiu ainda questões preliminares como ausência de interesse de agir uma vez que restou comprovados nos autos de número 2003.61.00.013.050-5 que foi expedido laudo de desinterdição de abril de 2003 não havendo nenhum impedimento na moradia da autora, não havendo também em que se falar em dano. Requereu o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva com sua conseqüente exclusão. Requerer também o reconhecimento de cerceamento de

defesa, a teor do artigo 5º, LV, da Constituição federal por não ocorrido apreciação das provas, especialmente a oral. Pediu a exclusão de sua responsabilidade solidária. Por fim pede a exclusão do reconhecimento de dano moral.

Apela a CEF requerendo inicialmente o reconhecimento de preliminar de violação do artigo 125 do Código de Processo Civil uma vez que não houve igualdade de tratamento entre as partes quando o juízo acatou todas as alegações da autora referentes aos problemas causados na obra sem a designação de prova pericial que não obstante não requerida pelas partes caberia ao juízo determiná-las de ofício. Pugna pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva tendo em vista não ser responsável pelos vícios de construção quando apenas financiou o imóvel. No mérito reitera a sua ilegitimidade passiva ao entendimento de que foi apenas fornecedora de recursos por meio do SFH - Sistema Financeiro de Habitação. Com relação à revisão contratual alega não ser possível uma vez que foi entabulado pelo fundamento ético de vontade dos contraentes; que sendo que o contrato avençado encerra vários contratos, tais como de compra e venda, de mútuo, de hipoteca e de seguro, sua responsabilidade se limita a financiar o imóvel e não a construí-lo confirmando sua não responsabilidade pelos supostos danos suportados pela autora. Afirma que sua responsabilidade é objetiva e que não agiu de má fé para que tenha que ser responsabilizada pelo ressarcimento à autora que entende indevido. Com relação ao dano moral pugna pelo seu afastamento, visto não estar comprovado nos autos. Entende que a taxa de administração está de acordo com a Resolução 246 de 10.12.1996, de modo que não deverá ser afastada. Entende indevida a redução das prestações vincendas, tendo em vista que as cobranças foram devidas. Requer ainda o afastamento da condenação em redução do valor do imóvel tendo em vista ocorrer a tautologia por não ter recebido nada pelo imóvel sendo apenas a realizadora do financiamento. Quanto à improcedência com relação à denunciação à lide, porque o contrato não previa a cobertura de problemas estruturais, entende que os mesmos não foram comprovados de modo por falta de prova pericial o que resulta em nulidade da sentença prolatada.

Apela adesivamente a autora requerendo a condenação das rés ao pagamento de todas as despesas e prestações do imóvel conforme requerido no item "i" da inicial cujos valores deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença. Alternativamente requer o pagamento dos juros e correções monetárias das prestações e despesas do imóvel desde a interdição. Postula por fim ao reconhecimento de condenação em honorários advocatícios sendo afastada a sucumbência recíproca.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c com o § 1º A do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos.

A Ação foi proposta por MARIA SOLEDADE NOGUEIRA DA CRUZ contra as empresas Caixa Econômica Federal - CEF; Markka Construção e Engenharia Ltda.; e Embrasil Incorporações e Construções Ltda, com pedido de indenização por danos materiais e morais cumulados com pedido de abatimento no valor do imóvel em virtude da desvalorização decorrente da má execução da obra, diminuição do valor do terreno e revisão contratual do financiamento referente aos juros, taxas de administração de risco e seguro.

Inicialmente passo a analisar a legitimidade passiva objeto das apelações das empresas. Ilegitimidade passiva *ad causam* da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da EMBRACIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS.

O contrato discutido nos autos foi firmado entre a autora, a EMBRACIL INCORPORAÇÕES e CONSTRUÇÕES LTDA e MARKKA CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, de sorte que a pretensão de sua resolução obriga a participação de todas as partes no feito.

Há, ainda, pedido de revisão contratual do financiamento quanto aos juros, taxas de administração, de risco e de seguro, tais pedidos, evidentemente, foi deduzido diretamente em face da CEF, sendo forçoso o reconhecimento de sua legitimidade para a causa.

Os demais pedidos dizem respeito aos vícios de construção o que não afasta a responsabilidade das construtoras e incorporadoras, tendo em vista o estipulado em contrato conforme itens D1 e cláusula sétima, como consequência devem responder pelos vícios da construção que culminou com a interdição.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada:

*"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro BARROS MONTEIRO. RESP 200100810999. DJ DATA:14/03/2005 PG:00340).*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. AGA 200500905831. DJ DATA:05/09/2005 PG:00428)."*

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário. II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra. III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340). IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO. AI 200403000074187. DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 162)."*

*"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário. 2. A responsabilidade subsidiária do agente*



financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento. 3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção. 4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si. 5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto. 6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia. 7. A parte autora pagou para residir na sua casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso. 8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corré, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF. AC 200761100100840. DJF3 CJI DATA: 25/03/2010 PÁGINA: 358)."

CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PROVAS E VIOLAÇÃO DO ARTIGO 125 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

De acordo com o art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

*Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:*

*II - velar pela rápida solução do litígio.*

Assim, o que se percebe é que incumbe ao juiz velar pela rápida solução do litígio (CF, art. 5º, LXXVIII e CPC, art. 125, II), indeferindo a produção de provas que se revelem inúteis ao julgamento da controvérsia (CPC, art. 130).

Tenho que não ocorreu cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide no caso em tela, isto porque, intimadas a especificar e justificar as provas que pretendiam produzir (fls. 479), os apelantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, numa demonstração inequívoca de seu desinteresse pela produção de qualquer prova.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que não há cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide quando a parte intimada a especificar provas, deixa de se manifestar no prazo legal.

Nesse sentido:

*"Provas. Julgamento antecipado. Precedentes da Corte.*

*1. Se a parte foi devidamente intimada para especificar as provas que desejava produzir, mas permaneceu em silêncio, não pode, depois, alegar cerceamento de defesa .*

*2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 184457, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13.12.1999, p. 142, unânime)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. cerceamento de defesa .*

*1. A parte que, regularmente intimada, deixa de especificar as provas que pretende produzir, não pode pretender a anulação da sentença com base em alegado cerceamento do direito de defesa;*

*2. Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 553978, Rel. Des. Erik Gramstrup, DJU 18.11.2003, p. 406, unânime)"*

Ademais, é fato incontroverso nos autos, que o imóvel foi interditado pela Defesa Civil do Município de Cotia por problemas de construção em 22.11.2002, (doc. fls. 64/71) sendo fato notório, que não requer mais provas a fim de se comprovar as responsabilidades, além das documentais já anexadas ao presente de modo que afastado a ocorrência de nulidade de sentença por cerceamento de defesa.

Por outro lado, considerando que os fatos poderão ser provados documentalmente, é desnecessária a produção de outras provas. Nesse sentido:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO ( SFH ). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO . REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL . DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. DEVEDORA NOTIFICADA POR EDITAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. DANO MORAL ". 1. Estando os fatos demonstrados por documentos não é necessária a produção de prova oral, de modo que não constitui cerceamento de defesa o seu indeferimento. agravo retido improvido. 2. Diante das frustradas tentativas de realização da notificação pessoal no endereço residencial da mutuária, é válida a realização de notificação por edital para possibilitar a purgação da mora. 3. Em razão da falta de demonstração da ilegalidade da conduta da parte-ré - que agiu de acordo com a lei e as disposições contratuais - não há base legal para caracterização da responsabilidade civil e condenação em pagamento de indenização por danos morais. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2008.36.00007315-0, Rel. Juiz. Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. em 21.8.2009, DJF1 de 21.9.2009, p. 368)".*

O mesmo entendimento deve ser utilizado para o afastamento o pedido de nulidade de sentença alegado pela empresa EMBRACIL, tendo em vista que todas as provas documentais anexadas ao presente feito foram analisadas pelo juízo singular.

Quanto ao interesse de agir da parte autora, entendo que o mesmo está configurado nos autos, já que o exame dele compreende a verificação da existência de utilidade e necessidade de pronunciamento jurisdicional. Há utilidade quando o pedido puder proporcionar ao autor um resultado favorável. Há necessidade quando não for possível alcançar o resultado pretendido por outro meio que não o jurisdicional. *In casu* não há que se falar em ausência de interesse de agir, uma vez que o pedido exordial de ressarcimento pelos danos materiais e morais e abatimento de valores do financiamento bem como a revisão contratual do imóvel financiado é útil e necessário ao demandante que só alcançaria o resultado por meio da demanda tendo em vista que as construtoras e a empresa pública não cumpriram com o acordado em contrato.

O pedido de anulação da sentença por improcedência da ação com base na verificação de problemas estruturais se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Afastadas as preliminares, passo a analisar a questão acerca da responsabilidade das empresas pelos vícios de construção que culminaram com a desvalorização do imóvel e pelos danos morais e materiais.

A pretensão ora discutida diz respeito ao pedido da autora de reparação civil pelos danos materiais e morais decorrentes de vício de construção e da interdição da unidade habitacional adquirida/ financiada por meio de contrato entabulados entre ela e as corrés, além de pedido de revisão contratual do financiamento do imóvel.

O contrato foi firmado em 17 de abril de 2002, (fls. 46/63), com previsão de entrega de todo o empreendimento para 17.05.2002 (fls. 104), entretanto, antes mesmo da entrega o imóvel apresentava diversos vícios de construção tais como deslocamento de blocos de sustentação, fissuras nas colunas, rachaduras em tetos de laje e paredes, pinturas mal feitas, portas e janelas fora do esquadro, dificuldade na abertura e fechamento de porta e janelas que estavam fora de esquadro, telhados com desníveis, infiltrações.

Como confirmação de todos os problemas apresentados em 22.11.2002, a autora recebeu notificação de desocupação do imóvel por estar inapropriado para uso conforme interdição da Defesa Civil do Município de Osasco.

A interdição do imóvel só veio a comprovar que todas as requeridas não cumpriram com o pactuado em contrato cujas cláusulas: terceira, quinta e o parágrafo primeiro da vigésima são de extrema importância para o deslinde da questão, pedindo vênias para transcrevê-las:

*"Cláusula Terceira: Levantamento da Operação - O levantamento da Operação ora contratada será feito na seguinte conformidade:*

*§ 1º Para acompanhar a execução da obra, a Caixa designará um profissional engenheiro arquiteto a quem caberá vistoriar e proceder à mensuração das etapas efetivamente executadas para fins de liberação de*

parcelas. Fica atendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito da aplicação da operação, sem qualquer responsabilidade da CAIXA ou do profissional pela segurança e solidez da construção.

§ 4º Verificada a paralisação das obras por período igual ou superior a 180 dias, sem prejuízo das demais penalidades previstas neste contrato, a Caixa providenciará o cancelamento, em caráter irreversível, da utilização do FGTS, retornando à conta vinculada dos valores remanescentes que se encontrarem na conta poupança vinculada ao empreendimento titulada pelo mutuário."

Do mesmo modo consta do parágrafo primeiro da vigésima cláusula:

*"Parágrafo Primeiro: Os DEVEDORES/CONSTRUTORA/ENTIDADE ORGANIZADORA/AGENTE PROMOTOR declaram estar ciente que no caso de atraso na obra por período superior a 30 (trinta) dias, constatado pela Engenharia, será acionada a Seguradora, que de imediato substituirá a Construtora. Nesse caso, os recursos provenientes do mútuo serão liberados à Seguradora, que de imediato substituirá a construtora. Nesse caso, os recursos provenientes do mútuo serão liberados à Seguradora que se responsabilizará pelo andamento da obra até a sua conclusão, conforme previsto na respectiva Apólice de Seguro Garantia Executante Construtor."*

A interdição pelos vícios de construção é fato incontroverso, ao que se depreende do Relatório de vistoria da Prefeitura do Município de Cotia (fls. 64/66) cujo auto de notificação n.º 0087 para desocupação da área foi dirigido à autora para desocupação do imóvel/casa 28 do Condomínio Vila das Flores.

Inicialmente, cabe então verificar se diante do fato incontroverso dos vícios de construção deverá haver a exclusão da responsabilidade de alguma das corrés apelantes na responsabilização civil.

No que diz respeito à tese de defesa da empresa EMBRACIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS quanto ao fato de que os eventos de desvalorização do imóvel que culminou com a interdição dele foi decorrente dos eventos da natureza, além de que tal fato não prejudicou a autora que não residia no imóvel que após foi restaurado além de que não houve prejuízo porque as despesas foram assumidas pela empresa MARKKA, suas alegações deverão ser afastadas conforme se demonstrará.

Quanto ao pedido de afastamento da responsabilidade da Caixa Econômica Federal porque foi apenas fornecedora dos recursos provenientes do SFH também deverá ser afastado.

A obrigação da construtora decorre do fato de ter sido a responsável pela construção do imóvel, afastando de pronto sua alegação de pagamentos de valores pela empresa MARKKA porque tal não ocorreu tendo em vista que a autora inclusive foi notificada de venda do imóvel em leilão por falta de pagamentos que não foram cumpridos por aquela.

A Caixa Econômica Federal ao aplicar recursos do FGTS na compra de terrenos para construção de imóvel na planta responsabiliza-se pelos danos decorrentes daqueles vícios de construção que foram o causador da interdição do imóvel.

A responsabilização da Caixa Econômica Federal está baseada no não cumprimento do contrato quando simplesmente deixou de vistoriar a construção do imóvel que resultou em sua interdição.

Os vícios construtivos que culminaram com a interdição da obra pela Municipalidade, frise-se, é fato incontroverso.

A Caixa Econômica, é depositária dos valores da conta vinculada dos devedores do empreendimento, note-se que esse tipo de contrato é financiado com recursos de FGTS e de valores depositados pelos mutuários por meio das prestações em conta poupança vinculada ao empreendimento, esses recursos ficam em poder da empresa pública que deveria repassá-los à construtora mediante uma série de requisitos, se repassou sem fiscalizar a obra, atuou com desídia na administração deles e por isso deve responder junto aos autores/mutuários.

No caso dos autos, sua atuação não se resumiu ao empréstimo de dinheiro para compra de imóvel, mas correspondeu ao financiamento de recursos para a Construtora; para a aquisição do terreno e para a edificação das unidades habitacionais, estabelecendo com a construtora um relacionamento muito superior ao dos mutuários-compradores perante aquela, não sendo de estranhar que o instrumento de contrato (compra e venda, construção e mútuo) tenha sido firmado em agência da CEF. Tal situação é totalmente diferente de um contrato de mútuo típico em que a CEF fornece financiamento para a aquisição de um imóvel comprado de uma construtora, onde a autonomia entre a compra e venda e o financiamento é clara e evidente. Da maneira que foi realizado o contrato (com vários contratos embutidos), impossível não visualizar entre todos os contratos entabulados em forma única uma autonomia bastante relativa na medida em que, inclusive, estão contidos em um único instrumento,

entremostrando, mesmo que na aparência, uma interdependência perfeitamente condutora de permitir a pessoas simples, como se mostra clientela dos empreendimentos financiados pela CEF, de a visualizarem, não apenas como mera agente financiadora, mas também garantidora, pelo menos, da construção, afinal é sobre ele que irá se sustentar a hipoteca. Atente-se que, em relação à autonomia entre o mútuo e o contrato de seguro a jurisprudência tem entendido concentrar-se na própria CEF a legitimidade passiva para o questionamento decorrente de suas cláusulas por considerar que o valor da parcela correspondente aos seguros (MIP e DFI) estar diretamente ligado ao valor das prestações do financiamento, com isto apresentando repercussão direta no saldo devedor.

No caso dos autos que se trata de responsabilidade objetiva, pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização será devida independente de culpa quando comprovados a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre eles, estando patente nos autos que os danos decorrentes da má construção culminaram com a interdição e obrigação de desocupação do imóvel, advindos da má prestação do serviço da construtora e pela omissão da Caixa que não o fiscalizou de modo adequado a evitar futuros prejuízos na obra/moradia que colocaram à disposição dos mutuários.

Diante desse quadro, não há como prevalecer as teses de defesas das apelantes CEF e EMBRACIL no que diz respeito à responsabilização pelos vícios de construção apresentados no imóvel e que importou na sua desvalorização de modo que entendo correta a decisão do juízo de primeira instância no que diz respeito à redução do valor do imóvel que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença devendo a r. sentença ser mantida nesse ponto.

No caso em questão estão presentes os três requisitos indispensáveis à responsabilização civil: a má prestação do serviço pela construtora e a falta de fiscalização da Caixa Econômica Federal, a efetiva ocorrência de danos e a relação de causalidade entre o dano e as condutas culposa das corrés.

Por todo o exposto está presente a legitimidade e responsabilidade da empresa pública no descumprimento do contrato devendo reduzir o valor do imóvel na proporção de sua desvalorização, conforme bem decidido na instância inicial.

Igualmente é inegável a existência de danos morais, em face do constrangimento e da aflição pelos quais passou a autora em razão dos vícios construtivos apresentados no imóvel, e em razão da obrigação de ter de desocupar o imóvel interditado sendo que nesse caso o dano é "*in re ipsa*", ou seja, o dano moral é decorrente do próprio fato da entrega de imóvel naquelas condições.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO. OBRA EMBARGADA. CONSTRUÇÃO NÃO CONCLUÍDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. INADIMPLENTO CONTRATUAL COMPROVADO. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANO MORAL PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO FATO.*

*I. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada. Legitimidade passiva ad causam da CEF reconhecida.*

*II. De acordo com o contratado, considerados os atrasos a obra deveria ser entregue no máximo no final de Junho de 2002. A construção foi embargada apresentando inúmeros problemas estruturais.*

*III. Muito embora a corre tenha firmado acordo em Ação Civil Pública em julho de 2003, até a data da inicial em janeiro de 2005 não havia providenciado ainda o "habite-se" na obra.*

*IV. Falta de fiscalização da corre CEF que foi negligente nesse sentido.*

*V. O inadimplemento contratual pelas rés de forma a autorizar a resolução por inexecução do contrato, a teor do art. 475 do Código Civil.*

*VI. Tratando-se de relação de consumo, não há que se perquirir quanto a culpa pelo inadimplemento contratual, haja vista a responsabilidade ser objetiva.*

*VII. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.*

*VIII. Danos materiais mantidos. Dano Moral, "in re ipsa", majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por contrato rescindido, gerado pela impossibilidade de usufruir de imóvel adquirido, não se fazendo necessária a prova do prejuízo que é presumido e decorre do próprio fato.*

*IX. Majoração das custas e honorários para 20% do valor da condenação.*

Com relação à responsabilização da Caixa Seguradora S/A, sem razão a empresa pública.

De acordo com a cláusula 5.2 que trata dos riscos cobertos pela apólice habitacional, juntada pela Caixa Seguradora S/a às fls. 458/469, os riscos cobertos de natureza material cobertos são:

#### "5.2 DE NATUREZA MATERIAL

5.2.1 O imóvel objeto das operações a que aludem os itens 4.2 e 4.3 da cláusula 4ª são cobertos por esta apólice contra os seguintes riscos, observado o disposto na cláusula 6ª - Riscos Excluídos - item 6.2:

- a) incêndio;
- b) explosão;
- c) desmoronamento total;
- d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento das paredes, vigas, ou outro elemento estrutural;
- e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada
- f) destelhamento causado por fortes ventos, ou quebra de telhas causada por granizo;
- g) inundação causada pelo transbordamento de rios ou canais;
- h) alagamento provocado por chuvas ou ruptura de canalizações não pertencentes ao imóvel segurado.

5.2.1.1 Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas 'a' e 'b' acima, a garantia do seguro somente se aplica aos riscos decorrentes de eventos de causa externa.

5.2.1.2 Danos de causa externa são aqueles resultantes da ação de forças ou agentes estranhos e anormais, não previstos nas condições do projeto, construção, uso e conservação do prédio, excluídos, portanto, os danos decorrentes de vícios intrínsecos, isto é, aqueles causados por infração às boas normas do projeto e/ou da construção, assim como os decorrentes de falta de conservação e má utilização do imóvel" ..

*In casu*, ficou claro nos autos que os danos apontados pela autora, foram decorrentes de vícios construtivos de modo que tal cobertura está fora da responsabilidade da Caixa de Seguros S/A de modo que mantenho a improcedência da ação nos termos da r. sentença.

Assim, demonstrado que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de vício de construção, cuja previsão está excluída da cobertura, deve a Caixa de Seguros S/A ser afastada da responsabilidade pelo evento.

No que diz respeito à alegação da empresa EMBRACIL, acerca dos danos provenientes de força maior por evento da natureza que causaram o deslizamento da terra e atingiram o imóvel pelas chuvas afasto o deferimento de tal tese na medida em que não restaram demonstrados pela corré que não fez prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor do artigo 333, inciso II do CPC, ademais instada a especificar as provas quedou-se inerte.

Quanto aos danos morais entendo que ele está comprovado nos presentes autos, sendo indene de dúvidas que são decorrentes do sofrimento e aflição em ter que desocupar o imóvel que estava impróprio para moradia.

É claro que pessoas que acabam de comprar um imóvel prestes a ser construído, faz planos, projeções e espera a entrega da tão sonhada moradia em condições de moradia ao que os vícios apresentados que culminou com a desocupação do imóvel (fls. 66), frustra, desespera e aflige o contratante, de modo gera dano moral que deve ser compensado.

Quanto à fixação do valor mantenho a fixação do juízo de primeira instância por não ter sido objeto de questionamento dos recorrentes.

Quanto aos pedidos reiterados no recurso adesivo da autora não devem prevalecer vez que o abatimento pela desvalorização do imóvel já foi reconhecido, e o ônus pelo pagamento das prestações e despesas mensais do imóvel é obrigação do mutuário não havendo disposição legal para transferi-los à construtora, de modo que deve ser mantida a decisão que os indeferiu a qual adoto seus fundamentos e peço vênias para transcrevê-lo:

*"Quanto ao pedido de indenização por danos materiais, verifico que seu efeito prático é o mesmo decorrente da concessão do abatimento do valor do imóvel pelo vício redibitório. Com esse pressuposto, parece bem delineado*

o "bis in idem" indenizatório contra as rés, que, indiretamente, equivaleria à redução do preço resultando benefícios em prol da própria autora. Assim, o pedido de indenização por danos materiais torna-se incompatível com a pretensão de abatimento do valor."

Nesse sentido:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REDIBITÓRIA. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FALTA DE PROVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Trata-se de uma ação redibitória cumulada com pedido de revisão do contrato de financiamento imobiliário, ajuizada contra a vendedora do apartamento (COHABITAR) e contra o agente financeiro (CEF), objetivando a revisão de cláusulas contratuais abusivas; a devolução de valores pagos a maior; e o abatimento do preço do imóvel em função de vícios redibitórios e do superfaturamento do imóvel. 2 - Em relação ao sistema de amortização Série em Gradiente, tal não é incompatível com o plano de equivalência salarial, eis que foi idealizado para conviver com esta forma de reajustamento. Por este sistema o agente financeiro propicia significativo desconto no valor da primeira prestação, no que se refere às parcelas de amortização e juros, em percentual variável, ensejando a possibilidade de aquisição do imóvel. 3 - No entanto, mesmo optando pela série em gradiente, tem o mutuário o direito de, ao longo do contrato, não pagar prestações majoradas em percentual que ultrapasse a sua evolução salarial, e a ver respeitado o comprometimento de renda, ressalvado evidentemente o tempo de recuperação do desconto inicial, o que, no caso, somente pela produção de prova pericial seriam avaliados os índices e critérios de atualização utilizados pela CEF. 4 - Por outro lado, o contrato de compra e venda e mútuo com obrigações e hipoteca - no qual figuram como credores a Caixa Econômica Federal - CEF e a Cooperativa Habitacional Rio Ltda. - COHABITAR (fls. 19) -, é o objeto da ação redibitória, cujos aspectos relativos aos vícios redibitórios e ao superfaturamento do imóvel poderá implicar tanto na extinção do contrato quanto na sua manutenção e redução do preço, uma vez que o art. 1.105 do Código Civil permite expressamente esta alternativa ao adquirente, e essa também pode ser a solução, em especial quando com ela pode vir a concordar o Autor e o credor hipotecário. 5 - Como se vê, diante da má interpretação das provas e dos fatos na presente demanda, bem como por ausente a perícia quando deveria ter sido produzida, a sentença deve ser anulada para o regular prosseguimento do feito, mormente pelo fato de que há um contrato oneroso e comutativo em andamento. 6 - Apelação conhecida e provida. Sentença anulada. (AC 199651010801873, Desembargador Federal ARNALDO LIMA, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::11/03/2004 - Página::323*

[Tab]

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DO INADIMPLENTO. INADIMPLENTO VOLUNTÁRIO E INJUSTIFICADO DOS MUTUÁRIOS. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Caso em que os Autores ajuizaram ação cautelar preparatória, com o fim de suspender o pagamento das prestações de contrato de mútuo habitacional celebrado com a Caixa Econômica Federal, cujos valores são discutidos na ação principal, e para a instituição financeira se abster de adotar ou dar seguimento a quaisquer medidas extrajudiciais de persecução do seu crédito, seja procedimento de execução, ou inclusão de informações em cadastros de inadimplentes. 2. A ausência de pagamento das prestações avençadas tem como consectário a utilização de meios, pelo credor, de satisfação do crédito, legítimas a inscrição dos Autores em cadastros de inadimplentes e a instauração de procedimento extrajudicial de execução. 3. Além disso, para se evitar a inscrição do nome em cadastro de inadimplentes, enquanto se discute em juízo o valor correto de dívida vencida, é necessário que a pretensão deduzida no processo judicial seja baseada em relevante fundamento de direito e que seja depositado ou oferecida caução idônea ao menos do valor incontroverso da dívida (REsp. 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003, p. 214), o que não ocorre no presente caso. 4. A mera propositura de ação de conhecimento, visando à discussão dos critérios adotados para o reajuste do saldo devedor não é razão automaticamente suficiente para afastar a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes nem para obstar o processo de execução extrajudicial do imóvel. 5. Consoante jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, "nas causas em que há condenação em obrigação de fazer, (...) a verba honorária terá como parâmetro o § 4º do art. 20 do CPC" (REsp 249.210/PE, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.08.2002). No caso, subsumindo-se o presente caso à hipótese legal e considerando tratar-se de causa de relativa simplicidade, que não exige maiores esforços do patrono da parte, a verba honorária deve ser fixada em valor razoável, razão pela qual deve haver redução dos honorários advocatícios para o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), quantia proporcional ao trabalho jurídico desenvolvido nos autos. 6. Apelação a que se dá parcial provimento para reduzir para R\$ 400,00 (quatrocentos reais) o valor dos honorários advocatícios. (AC 200034000429425, null, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/11/2010 PAGINA:240.)*

Com relação ao pedido alternativo trazido em recurso de adesivo da autora, deixo de conhecê-lo por não constar

de seu pedido inicial e por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado de primeiro grau, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

No que diz respeito à revisão do contrato melhor sorte assiste à Caixa Econômica Federal no que diz respeito à exclusão da taxa de risco e de administração que se refere ao item "e" da r. sentença.

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua exclusão e ressarcimento "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes", razão pela qual a r. sentença deve ser reformada nesta parte.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

(...)

*7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

(...)

*11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

(...)

*26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66.*

*1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

*5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.*

*6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.*

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

Ônus da sucumbência mantidos tal como arbitrado na r. sentença, em face da sucumbência recíproca.

Por todo o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e nego seguimento** ao recurso de adesivo da autora e ao recurso de apelação da EMBRACIL, nos termos da fundamentação supra e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027383-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : VALDECI DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP125132 MARCELO DE PAULA BECHARA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL* contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por *Valdeci da Silva Almeida* na ação indenizatória por danos morais, com pedido de antecipação de tutela. Condenou a ré ao pagamento de R\$6.800,00 (seis mil e oitocentos reais) à título de danos morais, acrescidos de correção monetária desde a data do evento danoso (outubro de 2005), nos termos da Súmula 43 do STJ, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação (fls. 159/174), a CEF requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inexistência do dever de indenizar diante da inexistência de conduta lesiva no evento; que se o dano ocorreu foi de responsabilidade de terceiro e não sua; que a indenização por danos morais não pode constituir-se enriquecimento ilícito; que os fatos narrados sequer alcançam o patamar de dano, pois não passa de mero aborrecimento. Ademais, sustenta que os juros moratórios e a correção monetária devem incidir a partir do trânsito em julgado da sentença e após a comprovação da mora da CEF e não a partir do evento danoso.

Foi recebido o recurso (fl. 179) com contrarrazões (fl. 182/188), nas quais a autora pugna pela manutenção integral da r. sentença, sustentando que incumbe à gerência da instituição financeira a responsabilidade pela verificação e conferência dos documentos apresentados pelo proponente, bem como a necessidade de exigir



declaração de responsabilidade pela exatidão das informações prestadas, o que configura sua culpa por omissão (negligência) concorrente com a de terceiro.

As fls. 190/191 consta o termo de audiência ocorrida em 07/05/2013, na qual restou infrutífera a composição de acordo nos termos propostos, e, após, subiram os autos a este E. Tribunal para julgamento do presente recurso de apelação.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Trata-se de feito abrangido pela chamada "meta 2" do E. CNJ, razão pela qual se impõe a celeridade na sua apreciação e julgamento.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Descreveu a autora que em 13/10/2005, ao dirigir-se ao Hipermercado Extra para adquirir um eletrodoméstico em prestações, foi informada que não poderia realizar a compra por estar com restrições financeiras em seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, em decorrência de um suposto débito com a Caixa Econômica Federal.

Procurou, então, informações numa agência da referida instituição bancária, quando foi informada sobre a existência de uma conta corrente e de um cartão de crédito em seu nome junto à agência nº 2022-2, localizada no município de Lauro de Freitas, Estado da Bahia, com diversas devoluções de cheques, mais precisamente 31 (trinta e um), de acordo com a Associação Comercial de São Paulo, supostamente emitidos por ela contra referida conta bancária, em razão da insuficiência de fundos. O cartão de crédito, objeto do contrato nº 4329890065887796, apontava a existência de um débito no valor de R\$620,45 (seiscentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos).

A apelada, afirmando nunca ter ido ao Estado da Bahia e tampouco ter aberto conta bancária ou possuir cartão de crédito junto à CEF, lavrou boletim de ocorrência no 9º DP de Guarulhos (B.O. nº 2592/2005) - fls. 18/19 -, quando relatou os fatos ocorridos, asseverando que não teve qualquer de seus documentos extraviados, furtados ou roubados, depreendendo-se que a referida conta bancária foi aberta em seu nome por terceiros de má-fé, com documentos falsos.

Os fatos supracitados, segundo a autora, causaram-lhe enormes constrangimentos, sofrimento e angústia, uma vez que sua credibilidade e honra foram abaladas de uma hora para outra. Além disso, teve impedimentos fáticos como a obtenção de créditos bancários para ela, que sempre se pautou pela lisura e honestidade em seus negócios.

A ora apelada evocou a Resolução BACEN nº 2.025, de 24/11/1993, que altera e consolida normas relativas à abertura, manutenção e movimentação de contas de depósitos e o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sustentando estarem comprovados os três elementos de incidência da regra da responsabilidade civil objetiva, quais sejam, o ilícito, a imputabilidade e o dano, para que haja o dever de indenizar da CEF em *quantum* que lhe sirva de punição moderada, a fim de que esta não reitere atos análogos, bem como para que lhes sejam compensados os dissabores sofridos.

Às fls. 30/31, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, assim como a antecipação de tutela para determinar que a ré providenciasse a reabilitação da autora, retirando qualquer restrição junto ao cadastro de inadimplentes - CADIN, SERASA, SPC, *etc*, bem como a exclusão do número do CPF da autora do cadastro de emitentes de cheques sem fundo do Banco Central do Brasil e Banco Central.

Citada para contestar a ação, a CEF apresentou cópia dos documentos utilizados para a abertura da referida conta (fls. 52/57); contrato de abertura de conta e outros serviços (fl. 59/62), dos quais se verifica que a cédula de identidade da autora foi falsificada, pois os dados são os mesmos dos seus, com exceção do número do Registro

Geral e da foto que é de um homem. A referida instituição bancária alegou que agiu em conformidade com a Resolução nº 2025/93 do BACEN e sustentou que os documentos não apresentavam falsificação grosseira. Afirmou, ainda, que a assinatura na ficha de abertura de autógrafa é idêntica à constante do documento de identidade que lhes foi apresentado; que não há prova do dano moral e requereu a total improcedência dos pedidos.

Às fls. 78/83, documentos às fls. 84/85, a autora noticiou o descumprimento parcial da tutela antecipada deferida, uma vez que permanecia o apontamento referente à dívida com a Caixa-Cartões de Crédito, e, ao ser instada pelo MM Juiz à manifestar-se à fl. 86, a ré justificou alegando falha técnica em seu sistema informatizado, esclarecendo que providenciaria imediatamente tal regularização (fls. 93/94 e 96/97).

Assim, mais uma vez, às fls. 109/110, a autora peticionou relatando que teve informações de permanência de sua restrição de crédito através da loja "Casas Bahia de Guarulhos/SP", em virtude da devolução de cheques emitidos pelo estelionatário em Salvador/BA (documento à fl. 111). Contudo, a CEF contestou o alegado, afirmando às fls. 117/118 que foram retiradas todas as restrições cabíveis do nome da apelada, conforme determinado pelo I. Magistrado *a quo*, tratando-se, tal restrição, de um crédito no valor de R\$445,87, referente ao contrato nº 6034750437153111 e vinculado ao credor "CREDI 21" (docs. fls. 119/120). O MM. Juiz, por sua vez, determinou, à fl. 121, que a CEF se manifestasse sobre o documento de fl. 111, uma vez que o mesmo diz respeito ao que está sendo discutido no presente processo, ao qual a CEF eximiu-se de sua responsabilidade alegando, inclusive, que tal documento esta ilegível e que sua data é anterior aos documentos por ela apresentados (130/131).

Conclusos os autos para sentença, o Magistrado *a quo* asseverou, em síntese, que os fatos são incontroversos e que os documentos demonstram que os débitos indevidos em nome da autora, provenientes de cheques sem fundo e cartão de crédito, são decorrentes de documentos falsificados em seu nome e aceitos pela CEF para abertura de conta corrente e concessão de crédito. Ademais, ressaltou que a documentação foi falsificada com qualidade e corroborada com outros documentos, como hollerit e comprovante de endereço, e o mesmo número de CPF, o que, mesmo agindo com a cautela normal, a CEF não conseguiu evitar a fraude. Apesar disso, concluiu que a referida instituição não pode eximir-se da responsabilidade de prestadora de serviços que é objetiva e integral nos termos do art. 14, §3º, do CDC: "*o banco é responsável pela autenticidade dos documentos fornecidos para abertura de conta corrente, não lhe cabendo alegar que a falsificação dos referidos documentos (como no caso presente, falsificação do RG da Autora) é "bem feita ou imperceptível"*".

Nesse sentido, o MM. Juiz concluiu que o dano à autora não proveio da abertura da conta, emissão dos cheques e concessão de crédito em seu nome, mas por ter tido seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes por muito tempo - de outubro de 2005 até julho de 2006, conforme o doc. de fl. 97 - o que macula a avaliação de sua honestidade nas relações de consumo inerentes e corriqueiras, sugerindo, inclusive, que a mesma providenciasse novo número de CPF, o que pode ser autorizado em situações excepcionais. Dessa decisão, friso: "*o dano moral pode existir mesmo que não se verifique um prejuízo concreto de natureza material*". Assim, afastou, corretamente, a alegação da ré de que não houve prejuízo para a autora.

Quanto ao *quantum* indenizatório, considerado o prejuízo moral da "negativação" do nome nos órgãos de proteção ao crédito e verificando não ter havido prejuízo materiais em decorrência da fraude sofrida, salientou que "*devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que se afaste indenizações desproporcionais à ofensa e ao dano a ser reparado*", na mesma linha do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, pontuou: "*não deve ser desprezível a ponto de se amesquinhar o dano moral tampouco exagerada a ponto de provocar prejuízos imensos no causador do dano. Por isto deve, também, levar em conta o grau de culpa do ofensor, a posição do ofendido na sociedade e a capacidade econômica financeira do causador do dano.*" Nesse sentido, considerando o conjunto probatório, bem como a renda da autora e o tempo em que a mesma teve seu nome no rol dos inadimplentes, entendeu ser justa a indenização no valor de 12 (doze) vezes o valor da pensão recebida pela autora pelo INSS à época do ajuizamento da ação, o que perfaz o montante de R\$6.800,00 (seis mil e oitocentos reais), por estar imbricada à situação pessoal da autora e ao mesmo tempo não acarretar grandes prejuízos à CEF.

Tenho que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Compulsando-se os autos, verifica-se ser incontestável a existência de fraude cometida por terceiro quanto à abertura de conta corrente, com expedição de talonário de cheques e concessão de cartão de crédito pela Caixa Econômica Federal em nome da vítima, ora apelada, que, em razão dos débitos feitos pelo estelionatário, sofreu a consequência de ter seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito.

A Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09/09/2004 é explícita no sentido de que "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591, de 04/05/2006, em voto do Ministro Eros Grau, decidiu que "*A relação entre banco e cliente é, nitidamente, uma relação de consumo (...). É consumidor, inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito*".

Nesse mesmo sentido e situação análoga à presente, "*A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, seguindo a sistemática dos recursos repetitivos, que as instituições financeiras devem responder de forma objetiva no caso de fraudes cometidas por terceiros, indenizando as vítimas prejudicadas por fatos como abertura de contas ou obtenção de empréstimos mediante o uso de identificação falsa*". (in Responsabilidade Civil. GONÇALVES, Carlos Roberto. São Paulo: Saraiva, 2014, 15ª ed., p. 327)

Por oportuno, destaco o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

*2. Recurso especial provido.*" (REsp 1199782/PR - Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 24/08/2011. Data da Publicação: DJe 12/09/2011)

Destarte, a instituição bancária deve garantir segurança aos correntistas (ou terceiros) na realização de suas operações, de forma que não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a apelada, eis que, como prestadora de serviços bancários, esta deverá responder objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor e, *in casu*, deve-se aplicar o artigo 17 do CDC que reza: "*Para os efeitos desta Seção - Da Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço -, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento*".

Consequentemente, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inexistência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não ocorreu, conforme restou demonstrado.

Dessa forma, argumentos como a sofisticação das fraudes ou a suposta boa-fé não podem afastar a responsabilidade da referida instituição que na abertura de conta, deveria ter verificado a autenticidade dos documentos apresentados.

Além disso, atualmente, não é crível que as agências bancárias e instituições comerciais não possam dispor ou ter acesso à aparato técnico e informatizado capaz de checar indícios de falsidade nos documentos ou nas informações prestadas por aqueles que pretendem ser seus clientes.

Segundo José de Aguiar Dias, o dano moral configura-se pela ofensa a algum dos direitos da personalidade,

decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (*Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 12ª ed, 2011) .

Decorre que, apesar de não ser possível a prova direta do efetivo dano, por ser este imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

À vista disso, o dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. E, sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/ STJ.**

**1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.**

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a Súmula 07/ STJ. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES. AGA 2006026 54 847 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 845875)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. SERASA. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. 1 - O valor da indenização por danos morais somente é revisto nesta sede em situações de evidente exagero ou manifesta insignificância, o que não ocorre no caso em análise, onde o montante foi fixado em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200702006704 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957108)**

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO RESPONSABILIDADE DO BANCO CONFIGURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ . PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Não obstante, aferir a existência de provas suficientes para embasar condenação por danos morais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada em recurso especial. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. In casu, não se mostra irrisório nem exagerado; ao contrário, fora fixado com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior. 3. Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado em sede de recurso especial quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que não ocorre na espécie. 4. Agravo improvido." (STJ. QUARTA TURMA HÉLIO QUAGLIA BARBOSA AGRESP 200500623690 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742812)**

Dessa maneira, entendo que a inscrição do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito e a sua manutenção por quase um ano (fl. 97), em razão da conduta culposa da CEF, que autorizou a abertura de conta e a concessão de crédito à estelionatário, que apresentou documentos falsos se fazendo passar pela ora apelada, não causou um simples incômodo, mas abalo moral que dá ensejo a indenização.

Para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, o que se vislumbra no presente caso, sendo, pois, a condenação da apelante, medida imperativa.

Diante do quadro que se perfez, considero moderado e bem aferido o valor fixado na sentença, qual seja, de R\$6.800,00 (seis mil e oitocentos reais), uma vez que o Magistrado levou em consideração o dano, o tempo em que a autora teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, sua ocupação social, bem como a situação,

também de vítima, da Caixa Econômica Federal, face à ação do estelionatário.

Note-se que a indenização deve não só ressarcir a parte lesada, mas também desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Nesse sentido, o valor não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada, devendo, portanto, observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PENSÃO.RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA (ART.14 DA LEI 8.078/90).INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.INOCORRÊNCIA DA CULPA EXCLUSIVA DA PARTE.DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** - Cinge-se a controvérsia à verificação do direito da parte autora à indenização por danos materiais e morais, em virtude de alegado desconto indevido de valores de sua pensão, relativos a empréstimo consignado erroneamente firmado em seu nome junto à CEF. - A relação jurídica travada entre a instituição financeira e seus clientes é típica relação de consumo (artigo 3º, §2º, da Lei 8.078/90), sendo a responsabilidade da CAIXA, fornecedora do serviço, apenas afastada mediante caracterização da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 14, §3º, do Código do Consumidor. - Tratando-se de responsabilidade objetiva é dever aplicar as normas protetivas do mencionado estatuto - em especial a regra de inversão do ônus da prova, outorgada pelo art. 6º, inciso VIII - face à complexidade técnica da prova da culpa e a patente hipossuficiência econômica e técnica da apelada, consubstanciada na total impossibilidade de produção de prova suficiente à comprovação da prática dos eventos danosos. - Hipótese em que constatados descontos a título de empréstimo consignado a ser pago durante 60 meses. Existência de Registro de Ocorrência, junto à 32ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro, visando à apuração da prática do delito de estelionato. - Ante a ausência de demonstração pela instituição financeira, da regularidade do contrato, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, e da prova quanto à inexistência do defeito no serviço prestado (art. 14, § 3º, do CDC), comprovada a existência do dano, bem como o nexo de causalidade, caracterizada está a responsabilidade da CEF. - No que concerne ao dano material, documentos acostados aos autos atestaram o desconto indevido dos valores da pensão percebida pela demandante. Tendo em vista o caráter consumerista da relação jurídica e a ilegalidade de tais descontos, aplicável o previsto no artigo 42, parágrafo único, do CDC. - **Em relação à fixação do valor da indenização pelo dano moral, devem ser levadas em consideração as circunstâncias da causa e a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o montante a ser pago não constitua enriquecimento sem causa. A indenização devida não pode adquirir conotação de prêmio, devendo, sim, restringir-se, dentro do possível, à reparação dos constrangimentos injustamente causados. - In casu, o dano moral decorreu do sofrimento e da angústia experimentados pela autora, na medida em que a mesma foi surpreendida com desconto em valor significativo na sua pensão, verba esta de nítido caráter alimentar. Em virtude do não pagamento das parcelas do empréstimo objeto da lide, a demandante sofreu ameaça de abalo ao crédito, consubstanciada em pedidos feitos pela CEF de inclusão de seu nome no SERASA, bem como em proposta de renegociação de dívida, sob pena de adoção de medidas judiciais cabíveis. - Recurso desprovido."**(AC 200951010286355, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:19/10/2011 - Página.:250.)

**"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. ENTREGA DE TALONÁRIO DE CHEQUES A TERCEIRO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** 1. É ilícita a inscrição do nome da parte em cadastro de restrição ao crédito, promovida pela instituição bancária, em razão de devolução de cheques por falta de provisão de fundos, os quais integravam talonários que não foram entregues à correntista, mas enviados pelo correio para endereço diverso e recebidos por terceiro. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da responsabilidade civil da instituição bancária por dano moral causado ao consumidor em razão da inscrição indevida de seu nome em cadastro de restrição ao crédito, por dívidas referentes a débitos bancários decorrentes de utilização indevida por terceiro, mediante fraude. No caso está demonstrada a negligência da CEF por não ter adotado as providências de segurança para que os talonários fossem entregues à correntista ou para que fossem cancelados os cheques depois de verificado o erro na entrega. 3. A **"reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora"** (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA) Indenização fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e que não se mostra irrisória ou excessiva para reparação do dano moral, à vista

das circunstâncias e conseqüências do caso, uma vez que a autora foi executada em virtude da emissão fraudulenta de cheques de talonário extraviado, e foi detida em delegacia de polícia para prestar esclarecimentos por suposta prática de crime de estelionato. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação.(AC 200238000417977, null, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/10/2010 PAGINA:214.)

Finalmente, tenho que o pedido subsidiário da CEF, para que os juros moratórios e a correção monetária incidam a partir do trânsito em julgado da sentença e após a comprovação da mora e não a partir do evento danoso, merece prosperar apenas em parte, uma vez que a Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça estatui que "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

Assim, só é possível que a correção monetária incida a partir da fixação dos danos morais, uma vez que é a partir desse momento em que será determinado o *quantum* a ser pago e, por conseguinte, corrigido.

Nesse sentido, destaco o aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA.**

**INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR. MAJORAÇÃO. CORREÇÃO**

**MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. I. Não é nulo acórdão que se acha suficientemente claro e fundamentado, apenas contendo conclusão desfavorável à parte ré. II. A negatização do nome do inscrito deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. III. Valor da indenização majorado a parâmetro razoável, compatível com a lesão sofrida. IV. Na indenização por dano moral, o termo inicial da**

**correção monetária é a data em que o valor foi fixado, portanto, no caso, a data do julgamento procedido pelo STJ. V. Os juros de mora têm início a partir do evento danoso, nas indenizações por ato ilícito, ao teor da**

**Súmula n. 54 do STJ. IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido." EMEN:(RESP**

**200702277779, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/05/2008 RSSTJ VOL.:00032 PG:00276 ..DTPB:.)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal para tão somente fixar o termo inicial da correção monetária na data da sentença.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I. C.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-46.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HORIE E HORIE LTDA e outros  
: HELIO KAZUO HORIE  
: REGINA SUMIE HONDO HORIE  
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP134563 GUNTHER PLATZECK e outro  
No. ORIG. : 00043754620054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução, deduzidos por Horie & Horie Ltda, Hélio Kazuo Horie e Regina Sumie Hondo Horie em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 235/242, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a cédula de crédito bancário é título executivo, tendo sido demonstrada, pela perícia, a origem do crédito em termos de evolução, que foi respeitada segundo as cláusulas estatuídas, inclusive a título de juros e comissão de permanência no período,

afirmando inexistir óbice à capitalização de juros nem sobre a pactuação da comissão de permanência. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00.

Apelou a parte devedora, fls. 288/300, alegando, em síntese, que a perícia não logrou apurar o valor correto da dívida, assim lhe faltando a necessária liquidez, atacando a capitalização de juros, que provoca crescente majoração do saldo devedor, além de considerar ilegal a incidência de comissão de permanência e de juros acima de 1%, estes não tiveram pactuação para o período posterior à vigência do contrato, afinal contratados apenas para o primeiro mês, os quais regulados pela Lei da Usura, ocasionando a exigência cumulada *bis in idem*.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 309/314, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, em relação à aventada falta de liquidez do contrato, porque não seria possível constatar o valor da dívida, confunde o polo apelante as apurações periciais apresentadas ao feito, porquanto o *expert* realizou a evolução do débito, consoante o quesito 3 de fls. 192/194, chegando ao valor de R\$ 5.330,45.

Por igual, o quesito 1 ofertado pelo polo privado também foi respondido, com a explicação do montante da dívida, fls. 197:

*"Não existem elementos explícitos nos autos que comprovem a composição do saldo devedor no valor de R\$ 5.330,45. Considerando que através dos extratos contidos nos autos, o saldo devedor no dia 24 de fevereiro de 2004 era de R\$ 5.010,35 negativos e houve mais cinco lançamentos após esse valor, a saber (elaborou tabela): Vemos que: se adicionarmos ao saldo devedor negativo o valor dos juros, mais o débito de IOC, mais o débito de CPMF de R\$ 1,36 e descontarmos o valor de estorno de CPMF de R\$ 1,33, teremos um saldo devedor final de R\$ 5.330,45, exatamente o valor que se inicia a cobrança da comissão de permanência, como vemos: (nova tabela)."*

Assim, afastada se põe a arguição de iliquidez, diante do robusto apuratório realizado.

No tocante à capitalização de juros, dispõe a cláusula quinta do contrato, fls. 30:

*"Cláusula Quinta - Sobre as importâncias fornecidas por conta da abertura de crédito ora contratado, incidirão os seguintes encargos: a) juros remuneratórios à taxa mensal vigente na data de apuração, incidentes sobre a média aritmética simples dos saldos devedores diários, apurada com base no somatório dos saldos devedores existentes em cada dia útil, dividindo-se pelos dias úteis do período de apuração (considera-se, para esse fim, como dias não úteis, sábados, domingos e feriados bancários nacionais) b) tributos incidentes sobre a operação ou lançamentos, observada a alíquota em vigor e o valor da base de cálculo. Parágrafo único - Os encargos aludidos no caput desta cláusula serão apurados no último dia útil de cada mês e no vencimento do contrato, sendo exigíveis a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao da apuração e no vencimento do contrato."*

Neste passo, incidindo juros remuneratórios sobre a média aritmética simples dos saldos devedores a cada período de apuração, no último dia de cada mês e ou no vencimento do contrato, evidente que a inadimplência do devedor acarretará capitalização de juros, pois sobre o novo período nova incidência de juros recairá sobre o montante.

Todavia, tratando-se de contrato de janeiro 2001 e pactuada a capitalização, nenhum óbice repousa na exigência, matéria pacificada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933*

*MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.*

....

*3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".*

*4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.*

*5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido."*

*(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)*

De seu giro, no concernente à apontada ilegalidade na cobrança de juros, sem razão a discórdia recorrente, frisando-se inaplicável a vedação do Decreto 22.626/33 à espécie, igualmente desnecessária a autorização do Conselho Monetário Nacional, acerca da fixação do limite, consoante o C. STJ :

*STJ - AGRESP 200801028450 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1056827 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:28/08/2008 - RELATOR : MASSAMI UYEDA "AGRAVO REGIMENTAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.170/2000 - PRÉVIA PACTUAÇÃO - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64.*

... "

*STJ - AgRg RECURSO ESPECIAL Nº 492.936 - RS (2003/0005822-0)*

*RELATOR : MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO*

*AGRAVANTE : MADEJAR MADEIREIRA LTDA E OUTROS*

*ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO VARIANI E OUTROS*

*AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A*

*ADVOGADO : ÂNGELO AURÉLIO GONÇALVES PARIZ E OUTROS*

*AGRAVADO : OS MESMOS*

*EMENTA*

*"Agravos regimentais interpostos por ambas as partes. Recurso especial. Requisitos de admissibilidade devidamente preenchidos. Embargos declaratórios julgados protelatórios ou não conhecidos. Interrupção do prazo recursal. Autorização do CMN para a cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano. Requisito reservado às cédulas de crédito rural, industrial e comercial. Abusividade dos juros. Verificação que não se funda em questão de fato. Inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito. Vedação condicionada à presença de certos requisitos. Discussão que, no caso dos autos, abrange todo o débito. Depósito de caução desnecessário.*

...

*II. A autorização do CMN para a cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano é necessária apenas nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, ante a incidência, em tais casos, de legislação específica.*



..."

Aliás, a matéria é alvo da Sumula 382, E. STJ, deste teor :

*"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade"*

Nesta senda, o parágrafo segundo da cláusula quinta, fls. 30, estatuiu o percentual de 7,50% a.m., tendo sido observada dita rubrica no contrato, fls. 192, quesito 3, significando dizer que não houve alteração do valor inicialmente contratado, embora a cláusula estipulasse que aquele valor seria inicial: logo, nenhuma violação ou ilegalidade praticou a embargada, afinal manteve o percentual contratado.

Relativamente aos encargos da mora, encontra-se sedimentado o entendimento de que a comissão de permanência abarca todas as rubricas decorrente da mora do devedor, inexistindo eiva em sua exigência:

*STJ - AGA 200702946292 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 996936 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE DATA:14/12/2009 - RELATOR : JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. PERMITIDA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO.***

...

*2. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.*

...

*STJ - AGRESP 200801028450 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1056827 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:28/08/2008 - RELATOR : MASSAMI UYEDA*

***"AGRAVO REGIMENTAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.170/2000 - PRÉVIA PACTUAÇÃO - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - AGRAVO IMPROVIDO.***

...

*3. A comissão de permanência pode ser cobrada à taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios e encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual.*

..."

Deste modo, merece guarida a insurgência acerca da ilegalidade na cumulada cobrança de comissão de permanência com outros encargos da mora, *in casu*, a taxa de rentabilidade, afigurando-se alijada de esquadro a exigência em tais moldes, pois aquela a abranger os consectários legais moratórios, restando imperiosa a subtração da taxa de rentabilidade inserida na cobrança:

*STJ - AGA 200500194207 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 656884 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJ DATA:03/04/2006 PG:00353 - RELATOR : BARROS MONTEIRO*

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE.***

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação*

jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ADMITIDA. CONTRATO CELEBRADO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000, COM A DEVIDA PACTUAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS.

...

V. Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ.

VI. A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência.

VII. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011163-65.2003.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).

..."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005112-78.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO APENAS PARA CONDENAR A RÉ A ARCAR COM OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA SEM CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.

2. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013300-90.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)

Assim, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como aqui constatado, ante a indevida cobrança de taxa de rentabilidade e de comissão de permanência cumulada), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da v. jurisprudência que, a propósito, adota-se, *in verbis*:

"Ementa - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS

*AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC).*

*1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos. 2. Verificando-se que o acórdão impugnado adotou orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie as disposições do art. 557 do CPC, com as alterações da Lei nº 9.756/98. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 53349/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22.05.00, p. 91, g.n.)*

Em suma, indevida a exigência cumulada da taxa de rentabilidade e da comissão de permanência - somente incidirá a comissão de permanência como encargo de mora - devendo a CEF proceder ao recálculo do débito, mantida a condenação sucumbencial do polo embargante/apelante, em virtude de seu decaimento em maior porção.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-18.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002099-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : AMAURI DE JESUS GONCALVES  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL* e de recurso adesivo interposto por *AMAURI DE JESUS GONÇALVES* contra a r. sentença proferida pelo MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Araraquara, 20ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido em ação indenizatória por danos morais, cumulada com repetição de indébito. Condenou a ré ao pagamento de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) a título de danos morais, bem como de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), em dobro, na qualidade de repetição de indébito, ou seja, R\$3.000,00 (três mil reais), a serem corrigidos a partir da data da sentença até o efetivo pagamento nos termos do Provimento COGE 64/05, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. No que tange à verba honorária, concedeu a sucumbência recíproca frisando ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 103/124), a CEF requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor assinou livremente o contrato de crédito rotativo, concordando com os regulamentos e cláusulas; que os encargos contratados se revestem de legalidade; que é descabida a devolução das taxas e tarifas, ainda mais em dobro, e que não existe o dever de indenizar, por não ter havido prejuízo, caracterizando enriquecimento sem

causa do postulante. Sustenta, ainda, a legalidade dos cadastros de negativação à luz da doutrina e da jurisprudência. Pede a reforma da r. sentença e a inversão do ônus da sucumbência.

Amauri de Jesus Gonçalves, a seu turno, recorre adesivamente pleiteando a majoração da condenação da ré no valor de 60 salários mínimos pleiteados na inicial e a reforma na fixação dos honorários advocatícios, para que a ré suporte sozinha os ônus da sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, independentemente da majoração ou não da quantia fixada a título de danos morais. Ademais, pede para que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidam desde a citação da recorrida e não do trânsito em julgado como fixou a r. sentença.

Recebido o recurso (fl. 127) e as contrarrazões (fls. 129/135 e 144/149), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Trata-se de feito abrangido pela chamada "meta 2" do E. CNJ, razão pela qual se impõe a celeridade na sua apreciação e julgamento.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Descreve o autor que em dezembro de 2001 compareceu à Caixa Econômica Federal para proceder a um financiamento para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro de Habitação, que utiliza depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para autorização do negócio. Nessa ocasião, foi informado pela ré que para se habilitar a referido financiamento deveria abrir uma conta corrente naquela instituição, onde o numerário referente a seu FGTS seria creditado.

Assim, movido pela necessidade de adquirir uma casa própria, relata que não hesitou em abrir a conta corrente na CEF, assinando o contrato de crédito rotativo (fls. 17/20), mesmo em venda casada, para que pudesse ser habilitado ao SFH.

Contudo, conta que a CEF não autorizou o financiamento do imóvel, mas, mantida a conta corrente, fez incidir sobre ela diversas taxas, embora o autor nunca tivesse movimentado a mesma (fls. 16, 21, 22/51).

Para agravar a situação, diz que a apelante ainda inseriu seu nome junto a órgão de proteção ao crédito, Serasa (fls. 14/15), e, por isso, teve que arcar com despesas de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para retirá-lo (recibo de quitação da dívida à fl. 13).

Os fatos supracitados, segundo o autor, que trabalha como pintor, causaram-lhe "constrangimento, agústia e dor", uma vez que sempre fez negócios com honestidade, sendo pessoa conceituada na sociedade por sua idoneidade.

À fl. 53, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita nos termos do parágrafo 1º, do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

Citada para contestar a ação, a CEF apresentou cópia do contrato de crédito rotativo (fls. 75/78) e alegou que nada deve à autora seja à título de danos morais ou materiais, uma vez que o autor assinou livremente o contrato, não configurando culpa, e utilizou o limite do cheque especial, tendo a Caixa, por sua vez, cobrado os valores devidos. Sustenta, ainda, que, em não tendo havido dano, não há que se falar em indenização. Quanto à indenização pleiteada, a Caixa entende não ser o valor razoável e que tal valor refletirá em desfalque dos cofres públicos. Diz não se tratar o caso de relação consumerista, não havendo falar em venda casada.

Instadas as partes pela MM. Juíza a se manifestarem sobre o interesse de promoverem acordo ou transação em

audiência de conciliação (fl. 84), o Sr. Amauri apresentou a proposta de repetição do indébito devidamente atualizado, mais indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais (fl. 85). Contudo, referido despacho foi reconsiderado por entender a MM. Juíza que se as partes têm o interesse em conciliar podem fazê-lo extrajudicialmente. Assim, os autos foram conclusos para sentença.

A sentença que julgou parcialmente procedente o pedido fundamentou-se no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de responsabilidade civil aquiliana em que os autores são destinatários finais do serviço prestado. Asseverou a I. Magistrada que, nos termos dos artigos 43 e 44 do CDC, não existe direito do consumidor de não ser inserido em tais cadastros, mas sim a proteção no caso de inserção injusta ou indevida.

A MM. Juíza asseverou que *"Ao que consta dos autos, nota-se que o cliente, no período de 30/11/2001 a 02/06/2004, em nenhum momento movimentou valores em sua conta corrente, sendo o saldo devedor total fruto apenas de tarifas, impostos e juros (fls. 16,22/51).*

*Sendo assim, ainda que tais serviços (abertura da conta bem como a implantação de cheque especial) tenha sido, em princípio, contratados com a conviência do cliente, com a negativa do financiamento, o motivo da existência da conta corrente desapareceu".*

Nesse sentido, concluiu que a ré foi omissa no dever de informar, tendo prejudicado o cliente ao inserir seu nome no cadastro de inadimplentes. Ademais, frisa existir mais uma razão para tal responsabilidade da Caixa, que é a conduta abusiva da venda casada: *"Ora, se o cliente não tinha qualquer intenção de gozar dos benefícios do cheque especial (tanto que nunca usou a conta) resta claro que só assinou esse contrato de forma vinculada ao financiamento que pretendia obter."*

Outrossim, entendeu ser devida a repetição em dobro referente aos danos materiais sofridos, nos termos do artigo 42 do CDC, uma vez que a inclusão do nome da pessoa no cadastro de inadimplentes - sem que o mesmo utilizasse a conta e o crédito, sendo o débito apenas e exclusivamente fruto de tarifas bancárias - é forma constrangedora de execução do contrato.

Quanto aos danos morais, a I. Magistrada arbitrou o *quantum* levando em conta: o valor injustamente cobrado pela Caixa; o caráter pedagógico para o causador do dano, *"de modo que passe a se preocupar com pessoas e não apenas em obter lucro a qualquer preço"*; desestimular os contratantes de banco à negligência na pactuação de contratos; buscar a proporcionalidade da ofensa e do sentimento de dor e humilhação do autor. Sopesados tais fatores, concluiu ser razoável fixar a indenização na base aproximada de 5 (cinco) vezes o valor do débito quitado, o que perfaz o montante de R\$7.500,00.

Tenho que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Compulsando-se os autos, verifico ser inconteste a existência de venda casada pela Caixa Econômica Federal que só admitiu proceder à análise de financiamento para o Sistema Financeiro de Habitação mediante a abertura da conta corrente com crédito rotativo. Não tendo tido sucesso no que foi pretendido, o autor ficou com a referida conta corrente e todos os seus encargos, passando, ainda, pelo dissabor de ter seu nome inscrito no Serasa.

A Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09/09/2004 é explícita no sentido de que *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591, de 04/05/2006, em voto do Ministro Eros Grau, decidiu que *"A relação entre banco e cliente é, nitidamente, uma relação de consumo (...). É consumidor, inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito"*.

Destarte, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a apelada, eis que, como prestadora de serviços bancários, esta deverá responder objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor no *caput* do art. 14, *in verbis*:

***"O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."*** (grifo meu)

Consequentemente, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexos causal, cabendo o ônus da prova da inexistência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não ocorreu, conforme restou demonstrado.

Dessa forma, argumentos utilizados pela Caixa Econômica Federal como os de que o autor assinou livremente o contrato de crédito rotativo, concordando com os regulamentos e cláusulas; que os encargos contratados se revestem de legalidade; que é descabida a devolução das taxas e tarifas, ainda mais em dobro, e que não existe o dever de indenizar, por não ter havido prejuízo, caracterizando enriquecimento sem causa do postulante, não merecem prosperar uma vez que a instituição bancária, na qualidade de fornecedora de serviços, responde objetivamente pela reparação dos danos causados ao consumidor pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos de seus serviços.

Segundo José de Aguiar Dias, o dano moral configura-se pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (*Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 12ª ed, 2011) .

Decorre que, apesar de não ser possível a prova direta do efetivo dano, por ser este imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

À vista disso, o dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. E, sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/ STJ.*

**1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.**

*2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a Súmula 07/ STJ. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES. AGA 2006026 54 847 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 845875)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA.*

**SERASA. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. 1 - O valor da indenização por danos morais somente é revisto nesta sede em situações de evidente exagero ou manifesta insignificância, o que não ocorre no caso em análise, onde o montante foi fixado em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200702006704 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957108)**

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO RESPONSABILIDADE DO BANCO CONFIGURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Não obstante, aferir a existência de provas suficientes para embasar condenação por danos morais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada em recurso especial. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. In casu, não se mostra irrisório nem exagerado; ao contrário, fora fixado com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior. 3. Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado em sede de recurso especial quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que não ocorre na espécie.*

4. Agravo improvido." (STJ. QUARTA TURMA HÉLIO QUAGLIA BARBOSA AGRESP 200500623690 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742812)

Dessa maneira, entendo que a inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito, em razão da conduta culposa da CEF, que realizou venda casada, cujo objetivo principal - financiamento de casa própria pelo Sistema Financeiro de Habitação - não foi cumprido, não causou um simples incômodo, mas abalo moral que dá ensejo a indenização.

Para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade. Tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade civil aquiliana, o que se vislumbra no presente caso, a condenação da apelante é medida imperativa.

Diante do quadro que se perfaz, considero moderado e bem aferido o valor fixado na sentença, qual seja, de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) à título de danos morais - que foram calculados em cinco vezes o débito quitado -, mais danos materiais calculados em razão da repetição do referido débito quitado de R\$1.500,00, em dobro, o que perfaz o valor de R\$3.000,00 (três mil reais), uma vez que a I. Magistrada levou em consideração o valor injustamente cobrado pela Caixa; o caráter pedagógico para o causador do dano; desestimular os contratantes de banco à negligência na pactuação de contratos e buscar a proporcionalidade da ofensa e do sentimento de dor e humilhação do autor.

Note-se que a indenização deve não só ressarcir a parte lesada, mas também desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Nesse sentido, o valor não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada, devendo, portanto, observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que entendo ter sido arbitrado, não procedendo, desta feita, o pedido do autor para que a indenização à título de danos morais seja no importe de 60 (sessenta) salários mínimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PENSÃO.RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA (ART.14 DA LEI 8.078/90).INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.INOCORRÊNCIA DA CULPA EXCLUSIVA DA PARTE.DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Cinge-se a controvérsia à verificação do direito da parte autora à indenização por danos materiais e morais, em virtude de alegado desconto indevido de valores de sua pensão, relativos a empréstimo consignado erroneamente firmado em seu nome junto à CEF. - A relação jurídica travada entre a instituição financeira e seus clientes é típica relação de consumo (artigo 3º, §2º, da Lei 8.078/90), sendo a responsabilidade da CAIXA, fornecedora do serviço, apenas afastada mediante caracterização da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 14, §3º, do Código do Consumidor. - Tratando-se de responsabilidade objetiva é dever aplicar as normas protetivas do mencionado estatuto - em especial a regra de inversão do ônus da prova, outorgada pelo art. 6º, inciso VIII - face à complexidade técnica da prova da culpa e a patente hipossuficiência econômica e técnica da apelada, substanciada na total impossibilidade de produção de prova suficiente à comprovação da prática dos eventos danosos. - Hipótese em que constatados descontos a título de empréstimo consignado a ser pago durante 60 meses. Existência de Registro de Ocorrência, junto à 32ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro, visando à apuração da prática do delito de estelionato. - Ante a ausência de demonstração pela instituição financeira, da regularidade do contrato, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, e da prova quanto à inexistência do defeito no serviço prestado (art. 14, § 3º, do CDC), comprovada a existência do dano, bem como o nexo de causalidade, caracterizada está a responsabilidade da CEF. - No que concerne ao dano material, documentos acostados aos autos atestaram o desconto indevido dos valores da pensão percebida pela demandante. Tendo em vista o caráter consumerista da relação jurídica e a ilegalidade de tais descontos, aplicável o previsto no artigo 42, parágrafo único, do CDC. - Em relação à fixação do valor da indenização pelo dano moral, devem ser levadas em consideração as circunstâncias da causa e a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o montante a ser pago não constitua enriquecimento sem causa. A indenização devida não pode adquirir conotação de prêmio, devendo, sim, restringir-se, dentro do possível, à reparação dos constrangimentos injustamente causados. - In casu, o dano moral decorreu do sofrimento e da angústia experimentados pela autora, na medida em que a mesma foi surpreendida com desconto em valor significativo na sua pensão, verba esta de nítido caráter alimentar. Em virtude do não pagamento das parcelas do empréstimo objeto da lide, a demandante sofreu ameaça de abalo ao crédito, substanciada em pedidos feitos pela CEF de inclusão de seu nome no SERASA, bem como em proposta de renegociação de dívida, sob pena de adoção de medidas judiciais cabíveis. - Recurso desprovido."(AC 200951010286355, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA**

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. ENTREGA DE TALONÁRIO DE CHEQUES A TERCEIRO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. É ilícita a inscrição do nome da parte em cadastro de restrição ao crédito, promovida pela instituição bancária, em razão de devolução de cheques por falta de provisão de fundos, os quais integravam talonários que não foram entregues à correntista, mas enviados pelo correio para endereço diverso e recebidos por terceiro. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da responsabilidade civil da instituição bancária por dano moral causado ao consumidor em razão da inscrição indevida de seu nome em cadastro de restrição ao crédito, por dívidas referentes a débitos bancários decorrentes de utilização indevida por terceiro, mediante fraude. No caso está demonstrada a negligência da CEF por não ter adotado as providências de segurança para que os talonários fossem entregues à correntista ou para que fossem cancelados os cheques depois de verificado o erro na entrega. 3. A "reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora" (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA) Indenização fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e que não se mostra irrisória ou excessiva para reparação do dano moral, à vista das circunstâncias e conseqüências do caso, uma vez que a autora foi executada em virtude da emissão fraudulenta de cheques de talonário extraviado, e foi detida em delegacia de polícia para prestar esclarecimentos por suposta prática de crime de estelionato. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação.(AC 200238000417977, null, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/10/2010 PAGINA:214.)

Quanto aos consectários legais, tenho que o recurso adesivo da autora, para que os juros moratórios incidam a partir da citação da recorrida e não a partir do trânsito em julgado da sentença, merece prosperar, uma vez que a Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça estatui que "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Nesse sentido, destaco o aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR. MAJORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. I. Não é nulo acórdão que se acha suficientemente claro e fundamentado, apenas contendo conclusão desfavorável à parte ré. II. A negatificação do nome do inscrito deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. III. Valor da indenização majorado a parâmetro razoável, compatível com a lesão sofrida. IV. Na indenização por dano moral, o termo inicial da correção monetária é a data em que o valor foi fixado, portanto, no caso, a data do julgamento procedido pelo STJ. V. Os juros de mora têm início a partir do evento danoso, nas indenizações por ato ilícito, ao teor da Súmula n. 54 do STJ. IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido." EMEN:(RESP 200702277779, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/05/2008 RSSTJ VOL.:00032 PG:00276 ..DTPB:.).

Finalmente, no que tange aos honorários advocatícios, sendo a CEF sucumbente, mesmo que o pedido da autora tenha sido parcialmente provido no que diz respeito ao *quantum* indenizatório, deve ela suportar integralmente os ônus no patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação nos termos do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da CEF e dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para tão somente determinar que os juros moratórios incidam a partir da data da citação da ré, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal a arcar com os ônus da sucumbência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da presente decisão.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I. C.



São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014917-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014917-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ROGERIO VANDERLEI DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
CODINOME : ROGERIO VANDERLEY DE SOUZA  
APELANTE : ROSANGELA COSTA CLEMENTE  
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença de fls. 214/218, que, nos autos da ação, de rito ordinário, de cumprimento de contrato cumulada com indenização por dano moral e material, com obrigação de não fazer e pedido de tutela antecipada de mutuário adquirente de imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional-SFH, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto aos pedidos de 1) acionamento do seguro garantia para a conclusão da obra; 2) bem como para as providências necessárias para a regularização documental do empreendimento; e julgou parcialmente procedente, nos termos do art. 296, I, do CPC, o 1) pedido de indenização por danos materiais, consistentes nos valores pagos pelos autores nos rateios realizados entre os moradores para a execução das obras, a ser apurado em execução; 2) assim também o valor de R\$ 3.160,60 a título de indenização por danos morais; devendo esses valores serem corrigidos desde a data do contrato, 09/06/2000, com juros de 1% ao mês da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega a agravante-parte autora que a CEF descumpriu com a cláusula 5ª, parágrafo único do contrato, ao não promover a regularização documental da entrega do obra, condicionada à apresentação da certidão comprobatória da averbação da construção à margem da respectiva matrícula ou transcrição; apresentação da CND do INSS e comprovante de recolhimento de FGTS, relativos à obra; e do "habite-se". Esclarece que essa documentação é necessária para individualização do imóvel e registro devido no Cartório de Registro de Imóveis (fls.225/239).

A CEF, por sua vez, em suas razões recursais pugna pela reforma integral da sentença por carência superveniente de ação ou improcedência total do pedido ou sua reforma parcial para redução dos valores das indenizações por danos materiais e morais(fl. 241/246).

Contrarrazoados os dois recursos, subiram os autos a esta Egrégia Corte (fls.258/260 e 261/273).

É o relatório.

#### **DECIDO**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rogério Vanderlei de Souza e sua esposa Rosângela Costa Clemente, firmaram com a CEF, em 09/06/2000, um contrato por Instrumento de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca-Carta de Crédito Associativa-com recursos do FGTS-Recálculo anual com utilização do FGTS dos compradores devedores (fls. 31/44).

O contrato firmado entre as partes traz o prazo de construção de 7 meses, amortização em 240 meses, sistema de amortização SACRE e taxa de juros efetiva de 8,2999%.

O imóvel não foi entregue no prazo avençado e os autores, juntamente com outros compradores exigiram da ré o acionamento do seguro garantia, tendo sido ignorados pela CEF.

A construtora, Tothal Construtora e Incorporadora Ltda, retomou a obra fixando sua finalização em 90 dias, acabando por abandoná-la.

Os adquirentes das unidades constituíram uma sociedade "Condomínio Edifício Residencial Bela Vista", em 15/09/2001, e pleitearam junto à CEF a destituição da construtora e indicação de nova, somente atendidos em 27/02/2002.

A nova construtora (Tarraf Construtora Ltda) também abandonou a obra, por falta de repasse dos valores pela CEF.

Diante da falta de cumprimento das obrigações contratuais pela CEF, os condôminos foram obrigados a fazerem rateios entre si para a finalização da obra.

Os autores e outros condôminos se mudaram para o edifício, sem esperar a regularização dos documentos (entre eles o "habite-se"), por questões financeiras e por ameaça de invasão do edifício pelos funcionários da construtora, tendo sido lavrado Boletim de Ocorrência para impedir a invasão.

De acordo com o contrato, cláusula 3ª, parágrafo 1º, cabia à Caixa designar um profissional engenheiro/arquiteto para vistoriar e proceder a mensuração das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação das parcelas.

Ainda a cláusula 5ª, parágrafo único, dispõe:

*"PARÁGRAFO ÚNICO - CONDICIONANTES PARA ENTREGA DA ÚLTIMA PARCELA - Além das exigências estipuladas no caput desta cláusula, a entrega da última parcela para a construção do empreendimento, fica condicionada à verificação, pela CAIXA:*

*a) da conclusão total da obra e de que nela foram investidas todas as parcelas anteriormente entregues;*

*b) da apresentação de comprovante de quitação dado pelo INTERVENIENTE CONSTRUTOR;*

*c) da apresentação da certidão comprobatória da averbação da construção à margem da respectiva matrícula ou transcrição;*

*d) da apresentação da CND do INSS e comprovante de recolhimento do FGTS, relativos à obra;*

*e) da apresentação do "habite-se";*

*f) da apresentação da comprovação de registro das Especificações/Instituição de condomínio, nos casos de construção de unidades autônomas em regime da Lei 4591/64."*

Já a cláusula 20ª, § 2º, fala sobre o processamento, pela CAIXA, dos seguros previstos pela Apólice Habitacional e na cláusula 21ª menciona o sinistro e o recebimento da indenização, que será aplicada na solução ou amortização da dívida ficando, também, sob o gerenciamento da mesma instituição.

Ou seja, não há como dissociar a CEF do socorro aos devedores.

Ademais, a 2ª construtora contratada para dar continuidade às obras, teve seus trabalhos paralisados por falta de repasses da CEF, razão pela qual ela trouxe para si a responsabilidade da quebra de contrato e comprometimento do seguro, que garantia a construção no prazo acordado.

Portanto, podemos considerá-la parte legítima para responder aos questionamentos decorrentes de cláusulas contratuais descumpridas.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. REPASSE DE RECURSOS DO FGTS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AÇÃO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDA.*

*I - Mantida a exclusão da União da lide, cabendo à CEF a responsabilidade exclusiva sobre a aplicação dos recursos oriundos do FGTS, com o repasse de verbas deles decorrentes, por intermédio de contrato de mútuo firmado com construtoras, bem como a fiscalização da execução da obra contratada, assumindo as obrigações dele decorrentes, sendo responsável pela cobrança do adimplemento pela empresa mutuária.*

*II - A sentença apelada evidenciou que o perigo da demora - a não concessão da tutela poderia trazer prejuízos de grande monta à atividade da apelada - e a fumaça do bom direito - consubstanciada na necessidade da medida cautelar para viabilizar a discussão do contrato de mútuo na ação principal - estavam presentes na hipótese dos autos. III - Em suas razões recursais, a recorrente se limitou a afirmar que "nem ao menos foi definitivo o que a r. juiz prolatora considerou periculum in mora e fumus boni iuris na presente causa", não tendo impugnado especificamente a sentença apelada.*

*IV - Demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte.*

*V - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (AC 06058303819934036105, Desembargadora Federal Cecília Mello, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/11/2011.)*

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO "PLANO EMPRESÁRIO POPULAR". RECURSOS ORIUNDOS DO FGTS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL DA CEF. UNIÃO FEDERAL.*

*LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*Cabendo à Caixa Econômica Federal a concessão de financiamento para construção habitacional pelo chamado "Plano Empresário Popular", é ela a única legitimada passivamente para responder em ação de indenização movida pela tomadora do empréstimo em face de alegado inadimplemento obrigacional na liberação das parcelas do mútuo, inadmitida a União Federal no feito, posto que insuficiente à formação de litisconsórcio necessário o simples fato de os recursos advirem do FGTS.*

*Recurso especial não conhecido. (REsp 199800785744, Min. Aldir Passarinho Junior, STJ - Quarta Turma, DJ 15/04/2002 p.00220.)*

Pelo que se alinhava nesta decisão, encontra-se presente a legitimidade e responsabilidade da empresa pública no descumprimento do contrato devendo indenizar os autores tanto pelo dano material quanto pelo dano moral.

No tocante ao desrespeito às exigências contidas na cláusula 5ª, a obrigação de fazer da CEF está pendente de execução, devendo providenciar toda a documentação ali relacionada.

Destaque-se quanto ao pedido de indenização por dano material que deve ser mantida a condenação de 1º grau, a ser apurado em execução.

E no que pertine ao dano moral, comprovados nos autos, e fixados em R\$3.610,60 (três mil seiscentos e dez reais e sessenta centavos), também permanecem inalterados, tendo em vista atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sucumbência como na sentença.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para que a CEF cumpra a cláusula 5ª do contrato, e na forma do art. 557, *caput*, do mesmo diploma, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal-CEF.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022171-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022171-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : GENTIL DOMINGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE NACLE GANNAM  
: ROBERTO DOS SANTOS COSTA  
: FERNANDO HUGO DE ALBUQUERQUE GUIMARAES  
: DARIO ALVES  
: YVETTE CURVELLO ROCHA  
ADVOGADO : SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 836/844: Verifico que a prioridade legal já foi devidamente anotada nos autos. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-33.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : PULCINA MAGDALENA DE ARAUJO e outro  
: JORGE FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP175815B ELVINA LISBOA MARTINS MORAES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00107973320064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a manifestação da apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à petição de fls. 277, ratificado às fls. 280 e 286, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-44.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : PULCINA MAGDALENA DE ARAUJO e outro  
: JORGE FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP175815B ELVINA LISBOA MARTINS MORAES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM  
No. ORIG. : 00126914420064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a manifestação da apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à petição de fls. 333, ratificado às fls. 336 e 343, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2006.61.04.000774-4/SP

APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : SP221823 CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de restituição de indébito ajuizada em 03.02.2006 pelo **MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PERUIBE**, pleiteando a restituição, mediante compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios pagos a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

Recurso extraordinário interposto pela União Federal, apontando a inaplicabilidade da prescrição decenal à espécie. (fls. 974/989).

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma julgadora em observância ao artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

#### DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para*

*instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**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 05 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. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito*

*tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118 /05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Dessa forma, tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 03/02/2001.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero o v. acórdão de fls. 953/954, dando-lhe parcial provimento para reconhecer prescritas as parcelas recolhidas há mais de 5 anos do ajuizamento da ação, ou seja, antes de 03.02.2001.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-93.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001907-7/SP

APELANTE	: MUNICIPIO DE PLANALTO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP236505 VALTER DIAS PRADO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07.03.2006 pelo MUNICIPIO DE PLANALTO DO ESTADO DE SAO PAULO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária para o fim de: 1) ser declarada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias (quota patronal/empregador e o SAT recolhido e calculado sobre referidas contribuições patronais), previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos **agentes políticos** do referido município (Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores).

Recurso extraordinário interposto pela União Federal, apontando a inaplicabilidade da prescrição decenal à espécie. (fls. 487/498).

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma julgadora em observância ao artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*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 05 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. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)*

*Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118 /05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.*

Dessa forma, tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/03/2001.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero o v. acórdão de fls. 464/465, dando-lhe provimento para reconhecer prescritas as parcelas recolhidas há mais de 5 anos do ajuizamento da ação, ou seja, antes de 07.03.2001.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004255-75.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004255-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ADRIANA MARIA CAVAGIONI e outros  
: ALEXANDRE JOSE DE NADAI  
: ANGELA MARIA ROCHA CAMPOS  
: ASTERIO ALVES SILVA FILHO  
: CARLOS ALBERTO OLIVEIRA DAVID  
: CLAUDIA FERNANDES RISONHO  
: DEISE MARIA CASSANIGA AZEVEDO  
: ELIANE KLEN STEPHEN DE AZEREDO  
: LUIZ ANTONIO SFERRA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00042557520064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Fls. 400/403 - Indefiro o arbitramento de honorários, haja vista que o pedido deverá ser direcionado ao juízo de primeiro grau, nos autos da execução, quando do seu retorno à origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-88.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JERRY AUGUSTO DA SILVA e outro  
: CLAUDIA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP127842 LUIZ EDUARDO ZANCA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00065118820064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Jerry Augusto da Silva e outra, contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a revisão contratual de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação. O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por conta da adjudicação do imóvel.

Em suas razões de apelação (fls. 282/296) os autores requerem o afastamento da Tabela PRICE, ante a capitalização dos juros. Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 304/321), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato celebrado em **28/02/1997** (fls. 22/31v.) com prazo para amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário, saldo devedor atualizado com base no coeficiente de atualização monetária aplicável aos depósitos de poupança.

A presente ação foi extinta sem julgamento de mérito, tendo em vista que o imóvel objeto do contrato cujas cláusulas estão sendo discutidas nestes autos foi arrematado pela CEF em procedimento de leilão extrajudicial.

Com efeito, verifica-se que o imóvel foi arrematado pela instituição financeira, através de 2º leilão extrajudicial realizado em 29.11.2006 (fl. 153).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Nesse sentido é a posição adotada por esta E. 2ª Turma:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. II. Recurso desprovido."*  
(TRF3, 5ª Turma, AC 2005.61.05.007343-5, Des. Fed. Peixoto Junior, j. 07/06/2010, DJF3 CJI  
DATA:16/07/2010, p. 449)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ADJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. 1. Trata-se de Apelação Cível interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar: o recálculo das prestações do financiamento para aquisição de imóvel dos Autores respeitando-se o comprometimento de 37,05% da renda bruta da mutuária; a nulidade da cláusula que estipula a série gradiente; a eventual compensação entre créditos e débitos; o depósito dos valores calculados conforme a decisão; a sucumbência recíproca. 2. A Parte Autora carece de interesse em discutir questões relativas a contrato já liquidado pela arrematação. O eg. STJ é firme ao confirmar a perda superveniente de interesse processual do mutuário em reexaminar contrato já extinto pela execução, ainda que a adjudicação tenha ocorrido no curso da demanda. Precedentes: AgRg no AREsp 158.106/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1068078/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009. 3. A pretensão somente poderia ser a anulatória da execução, que, na hipótese dos autos, o pedido de anulação de execução extrajudicial não consta da demanda. 4. Apelação provida. Sentença anulada. Processo extinto (art. 267, VI, do CPC), Honorários pela Autora fixados em 10% do valor dado à causa."*  
(TRF 2ª Região - AC - Apelação Cível 449283 - Processo: 200151020004037 - Quinta Turma Especializada - Relator: Antônio Henrique C. da Silva, v.u., E-DJF2R 17/01/2014)

Ressalte-se que não consta da petição inicial pedido de anulação da execução extrajudicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043497-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TOMAS RAFAEL BORGER  
ADVOGADO : SP231405 PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00434971620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Tomas Rafael Borger, em face da União.

A r. sentença, fls. 139/145, declarada a fls. 156/157, depois de refutar a aduzida inexigibilidade da multa e dos juros, em relação ao sócio, após a quebra da empresa, bem como rejeitar as teses de nulidade do auto de penhora, da CDA e do ato citatório, reconheceu a legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução, pautando-se na constatação de indício da prática de ilícito no âmbito falimentar, que ensejou a instauração de ação penal falimentar contra o embargante. Ofertada a denúncia, houve a suspensão do processo penal com fundamento no art. 89, da Lei n.º 9.099/95, desfechando o referido caso na extinção da punibilidade do agente, em virtude da prescrição, consoante art. 199, caput, da (antiga) Lei de Falências (Decreto-lei n.º 7.661/45). Ponderou o E. Juízo "a quo" que, tendo a denúncia sido recebida, havia indícios de autoria do ilícito falimentar, o que basta para a responsabilização do sócio, nos moldes do art. 135 do Código Tributário.

Apelação privada a fls. 161/175, por meio da qual defende a nulidade da CDA, porquanto não preenchidos os requisitos previstos nos arts. 202, II, CTN, 3º, §§ 5º e 6º, da LEF e 586 e 618, CPC. Alega que o ato citatório não respeitou a ritualística estatuída pelos arts. 214, caput, 247 e 248, CPC e 8º, I, II e III, da LEF, daí exsurgindo sua nulidade. Ainda neste flanco, opõe-se ao reconhecido aperfeiçoamento da citação por meio de seu comparecimento espontâneo à ação executiva, ao argumento de que o patrono que interveio naqueles autos não detinha poderes para receber citação. Afirma a ocorrência de excesso de execução, dada a inexigibilidade da multa e dos juros após a quebra da empresa. Brada, por fim, contra a reconhecida legitimidade passiva, asseverando que a responsabilidade tributária a que alude o art. 135, CTN, não pode se pautar em mero indício, bem como a suspensão do processo de crime falimentar, escorada no art. 89, da Lei n.º 9.099/95, faz-se com solução do conflito sem qualquer discussão quanto à culpa do agente ou à veracidade dos fatos.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 220/225, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ao início, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 49/55, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação, inclusive quanto à invocada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nitidamente não violados.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Igualmente desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem.

Do mesmo modo, não merece prosperar a afirmada nulidade da citação, pois, como explicitado na r. sentença recorrida e aclarado na própria apelação, fls. 168/169, o embargante espontaneamente compareceu aos autos da execução, a fim de comunicar a quebra da empresa.

Com a sua voluntária vinda aos autos, restou aperfeiçoado o ato citatório, como claramente emana do § 1º do art. 214, CPC.

Lado outro, não há prova nos autos - ônus inalienavelmente embargante, art. 333, I, CPC - de que o Causídico que intercedeu na execução fiscal estaria despido de poderes para receber citação.

De se relembrar, trata-se os embargos à execução de processo autônomo, com vida própria, objetivamente independente da ação executiva, sendo de incumbência do embargante instruir sua defesa com todos os documentos, na prefacial, § 2º, do art. 16, LEF:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICIENTE. INDIVIDUALIDADE PROCESSUAL. CPC, ART. 745.*

*I. Os embargos do devedor, conquanto oponível como defesa, constitui processo autônomo em relação à execução, pelo que sua instrução deve se fazer de forma independente dos autos principais, contendo, ele próprio, os elementos fáticos necessários ao exame das teses nele debatidas pelo embargante.*

(...)

*(REsp 195239/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 03/09/2001, p. 226)*

De mais a mais, não se constata a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa do polo privado, que compareceu a fim de apresentar embargos, suprimindo o aventado defeito do ato citatório.

Sem razão, portanto, o polo apelante, em seu desiderato anulatório.

No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

Com efeito, como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para

"estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

Ora, se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros em relação ao sócio, entes distintos que efetivamente o são, cada qual possuidor de seus particulares direitos e obrigações :

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA POSTERIORES À FALÊNCIA, DESDE QUE SE APURE ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS DISCRIMINANDO PRINCIPAL, MULTA E JUROS POSTERIORES À QUEBRA. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS (SÓCIOS) PELA TOTALIDADE DA DÍVIDA.*

(...)

*4. Merece reforma a parte da decisão de primeira instância que estendeu aos co-executados (sócios) os benefícios de exclusão da multa moratória e, por ora, dos juros posteriores à decretação da falência. Tais benefícios só se aplicam à própria massa falida (devedora principal), já que o fato de a multa não ser exigível da massa não significa que a referida multa, ou mesmo os juros posteriores à falência, não sejam efetivamente devidos.*

*5. Remanesce a responsabilidade dos co-executados (sócios) pela integralidade da dívida (principal, multa e juros), não se havendo de falar, com relação a eles, em pagamento dos juros em momento posterior ao pagamento do principal, inclusive.*

(...)

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0034240-78.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 245)*

Por derradeiro, defronta-se a controvérsia ligada à possibilidade de responsabilização do embargante, na forma do art. 135, CTN, diante dos indícios da prática de ilícito falimentar, que motivaram a propositura de ação penal contra si (Autos n.º 63015/00, fls. 129).

Neste passo, em sede de âmbito processual/formal, insta recordar-se serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao polo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei.

Na espécie, restaram comprovados os elementares requisitos para o redirecionamento da execução ao sócio, a saber, a qualificação deste como administrador da empresa devedora, Borger Indústria e Comércio de Confeções Ltda., fls. 127, subdivisão "Titular / Sócios / Diretoria", e a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Neste prisma, revela-se suficiente, para fins de responsabilização tributária, a existência de indícios do cometimento de crime falimentar, que redundaram no oferecimento de denúncia (e respectivo recebimento desta) contra o polo embargante, fls. 129.

Ressalte-se, por fundamental, não depende a responsabilidade tributária da conclusão do processo penal falimentar movido contra o embargante, tampouco se encontra "vinculada" ao desfecho ali alcançado.

É dizer, a extinção de sua punibilidade, por força da prescrição lá pronunciada, não acarreta a tão desejada intangibilidade da figura do sócio.

Com efeito, ora trazendo a contexto a doutrinação extraída do v. julgado infra, tem-se que "os elementos normativos caracterizadores da conduta delituosa se não confundem com aqueles que rendem ensejo à responsabilidade tributária. São distintas as instâncias de responsabilização, de maneira que, somente nas

hipóteses em que se venha a apurar, no processo crime, a inexistência material do fato ou a circunstância de haver sido outro o seu autor é que a decisão ali prolatada terá repercussão nas esferas de responsabilidade civil, administrativa e tributária" :

*RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS DA EMPRESA. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. DENÚNCIA POR CRIME FALIMENTAR.*

1. É possível o redirecionamento da execução, ajuizada em face da sociedade, para o patrimônio dos sócios, circunstância que, em se tratando de débitos tributários, será autorizada desde que presentes os requisitos do art. 135 do CTN. 2. Diante dos elementos dos autos, resta caracterizada a prática de ato contrário à lei por parte dos diretores denunciados, consistente na falta de apresentação dos livros comerciais obrigatórios, bem como a caracterização destes como administradores da empresa, circunstâncias das quais decorre sua responsabilização pelos débitos da empresa, nos termos do art. 135 do CTN, possibilitando o redirecionamento da execução. 3. Não há que se falar da necessidade de trânsito em julgado da ação penal para fins de posterior responsabilização dos agravados pelos débitos tributários. Para a configuração da responsabilidade tributária são suficientes os requisitos previstos no art. 135 do CTN, que podem ser comprovados por qualquer meio idôneo a tanto, meios estes que, no presente caso, consistem em peças referentes a inquérito judicial que redundou na denúncia dos agravados pela prática de crimes falimentares. Esses elementos (laudo e decisão de recebimento da denúncia), malgrado não sejam suficientes, por óbvio, para condenar os agravados pela prática dos crimes, constituem suporte probatório idôneo a configurar a responsabilização tributária nos termos do art. 135 do CTN. Precedentes do STJ e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4. Agravo provido. Agravo interno prejudicado.

(AG 200402010060572, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::18/05/2009 - Página::56.)

Por símile, o v. entendimento desta Corte Regional :

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS.*

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. De fato, constata-se no julgado ter havido omissão quanto à apreciação do documento de fls. 57/59. Isso porque, como afirmado pela embargante, o documento de fls. 67, qual seja, a Certidão de Objeto e Pé, narra apenas os fatos ocorridos no processo de falência. Já o documento de fls. 57/59 indica claramente o recebimento de denúncia contra os réus Evandro Coelho e Manoel Policarpo da Azevedo Canto Filho, indício suficiente para indicar uma possível ocorrência de crime falimentar.

III. Havendo nos autos documentos que demonstram indícios de ilícito penal, fica possibilitada a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da lide.

IV. Dessa forma, de se acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, alterando o resultado para DOU PROVIMENTO à apelação, reformando a sentença.

V. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0512909-81.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013)

Deste modo, nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio no polo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-11.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BENEDITO VALERIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP164288 SILVIA LETÍCIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00080801120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos etc.,**

**Descrição Fática:** trata-se de ação ordinária ajuizada por **BENEDITO VALÉRIO FERNANDES** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando o reconhecimento de período trabalhado como auxiliar de mecânica - cargo de nível médio - fazendo jus à reclassificação como função técnica exercida, assim como o pagamento das diferenças dos vencimentos entre a função originária e a função desviante, com reflexos nas gratificações, abonos, adicionais, férias, gratificação natalina e demais consectários.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, deixando, contudo, de condená-lo em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da lei de assistência judiciária (fls. 93/98).

**Apelante:** autor pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, para tanto, em apertada síntese, que após a sua reclassificação, o apelante passou a receber salário inferior, pertencente ao nível auxiliar, sendo que, além de haver redução salarial, desrespeitou-se o direito adquirido do apelante em receber vencimento pertencente ao nível médio, dentro da classificação inicial. Alega, ainda, que a apelante feriu o princípio da legalidade, vez que reduziu vencimento e, conseqüentemente, feriu direito adquirido do apelante (fls. 100/109).

Com contrarrazões às fls. 113/117.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A princípio, verifico que a pretensão deduzida na inicial tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função supostamente ocorrido.

Para tanto, aduziu que, embora empossado no cargo de Auxiliar em Ciência Tecnologia/Classe Auxiliar II/PadrãoIII/Nível Auxiliar de Mecânica, passou a exercer, desde 1994, atribuições específicas ao cargo de Técnico/ClasseIII/PadrãoIII/Nível Intermediário, indicando, inclusive, o seu paradigma (Sr. Antonio Carlos da Silva). Por conseqüência, formulou pedido no sentido de condenar a ré ao pagamento de todos os direitos relativos



à diferença salarial, dos últimos cinco anos de trabalho, bem como as diferenças salariais que se vencessem no curso de ação, incluindo-se os reflexos nos décimo terceiros salários e férias, além do pagamento de salário, a partir da decisão judicial, compatível com a função por ele exercida (ou seja, o próprio reenquadramento).

Com efeito, o artigo 37, inciso XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "*A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...*", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, inciso II da Constituição Federal contraria a pretensão:

*"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."*  
(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)  
*"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."*

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

*"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."*

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

No entanto, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização. Nesse sentido:

*"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido."*

(STF - RE-ED - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 486184, Rel. Ricardo Lewandowski)

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes."*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE*

*FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR . PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função , à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

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

(REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

Para tanto, é necessário que o desvio de função seja comprovado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Apenas os documentos juntados às fls. 12/62, não são suficientes para comprovar, de fato, que o autor exerceu ou exerce as mesmas atribuições relativas ao cargo de Técnico/ClasseIII/PadrãoIII/Nível Intermediário. Trata-se de cópia da CTPS do apelante, de seus holerites e de declarações unilaterais sem qualquer assinatura, os quais discriminam quais seriam as funções atinentes ao auxiliar de mecânica (fls. 21) e ao ajudante geral (fls. 26) - documentos estes que nada demonstram acerca do suposto desvio de função.

Ainda, é de se ressaltar que o juízo de primeiro grau, às fls. 84, deu oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, ocasião na qual o autor quedou-se inerte (fls. 86) Tal inércia ensejou a preclusão do seu direito quanto à oitiva de testemunhas, a qual, no presente caso, seria de crucial importância para a comprovação do suposto direito do autor. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - PROVA TESTEMUNHAL. 1. A atividade jurisdicional de 2º grau deve, tanto quanto possível, evitar imissão no juízo monocrático que detém, em ordem processual, a condição de diretor do processo. Assim, o deferimento de provas, deve ser procedido de acordo com a orientação cognitiva do juiz, que decidirá sobre sua utilidade, sendo que somente em situações excepcionais poderá o Tribunal determinar a produção, ou não, de determinada prova . 2. A produção de prova testemunhal faz-se necessária quando a pretensão é o reconhecimento de desvio de função . 3. Agravo desprovido."

(TRF - 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo:

20070100464064, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, Data da decisão: 12/12/2007, DJ DATA: 21/01/2008) (grifos nossos)

Nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, inciso I, Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Assim, não há como acolher a sua pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE

*FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." **Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC).** 5. Apelação desprovida." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."*

*(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EM SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MÉDICA SANITARISTA. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA. 1 - APESAR DAS VEDAÇÕES LEGAIS E ATÉ MESMO CONSTITUCIONAIS À ASCENSÃO OU INGRESSO NOS QUADROS DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE DESEMPENHADOS, SOB PENA DE VERMOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENRIQUECER ILICITAMENTE. 2 - **CONSTITUI ÔNUS DO AUTOR PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NO CASO O EFETIVO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ALHEIAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO.** 3 - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO QUE PERTINCE AO TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PROVADO PELO AUTOR. 4 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.*

*(TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 194417, Processo: 9905598383, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Junior, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 07/11/2002, pág. 643) (grifos nossos)*

De se dizer, por fim, que não é possível tecer comentários acerca da pretensão de reclassificação do autor sob o argumento de que, desde a sua contratação até a transformação de seu emprego em cargo público, o apelante recebeu salários da categoria de nível médio e, após a reclassificação, passou a receber salário inferior, vez que o autor nada mencionou nesse sentido, quando do ajuizamento da ação, ocasião na qual deixou claro que a sua pretensão era baseada exclusivamente na existência de suposto desvio de função.

Assim, admitir tal análise seria o mesmo que aceitar a inovação recursal, o que é vedado pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

1. A admissibilidade dos recursos, nos juízos a quo e ad quem, está sujeita à verificação de pressupostos processual, a qual poderá resultar em não conhecimento do recurso.
  2. Impossibilidade de alteração da causa de pedir e pedido nas razões recursais.
  3. O efeito devolutivo da apelação se restringe à matéria efetivamente impugnada, não se prestando o pedido genérico de reforma da sentença sem devida fundamentação, por existir contrariedade com o disposto no art. 514 do CPC. Inteligência do inciso II do art. 514, CPC.
  4. **Razões de apelação cujo conteúdo é diverso dos fundamentos da inicial, tratando-se de inovação recursal pela parte, o que lhe é defeso.**
  5. **Recurso não conhecido."**
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0075745-40.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 05/06/2002, DJU DATA:04/11/2002) (grifos nossos)

Desta forma, entendendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, a qual encontra-se em consonância com a fundamentação ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-35.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALDECIR ANTONIO VELOSO  
ADVOGADO : SP218533 GLAUCIO ROGÉRIO GONÇALVES GOUVEIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00046443520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a petição de fls. 85/86, noticiando acordo extrajudicial, com o cancelamento da hipoteca, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, restando prejudicados os recursos de apelação do autor e da ré.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008551-18.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO(A) : JULIANI MARZOCHIO  
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : PAULO GOULART SESTINI  
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro  
PARTE RE' : WANDEIR GIANEZZI e outro  
: NEIDE APARECIDA LARANJA GIANEZZI  
ADVOGADO : SP254930 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00085511820074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Juliani Marzochio, Paulo Goulart Sestini, Wander Gianezzi e Neide Aparecida Laranja Gianezzi.

A r. sentença, fls. 429/436, julgou parcialmente procedentes os embargos, firmando a legitimidade passiva dos demandados, a inaplicabilidade do CDC, a ilegalidade da capitalização de juros, a inexistência de abusividade na taxa de juros praticada, bem assim considerou devida a pena convencional entabulada. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou a CEF, fls. 438/444, alegando, em síntese, inexistir capitalização de juros.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 450/455 e 459/470, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001.

De sua face, a cláusula décima quinta do pacto (assinado no ano 2001, fls. 16) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 12.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO*

*ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...  
*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...  
*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

...  
*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*  
..."  
*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-66.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA BEATRIZ VANINE ARREPIA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP148879 ROSANA OLEINIK PASINATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BORG MAR IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00070926620074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARIA BEATRIZ VANINE ARREPIA DE QUEIROZ opôs embargos de terceiro em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre os imóveis de matrículas nºs 946 e 12.676 no 14º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo, nos autos da ação de execução

promovida pelo INSS em face de Borg Mar Indústria e Comércio Ltda (proc. nº 2000.61.10.001243-8). Em sua inicial, afirmou, em síntese, que o seu marido José Salustiano Queiroz é legítimo possuidor do imóvel em questão, desde 13 de fevereiro de 1990 e que a dívida cobrada pela autarquia data do ano de 1998.

Às fls. 118/123, foi interposto agravo retido pela embargante contra a decisão indeferiu a produção de provas (fl. 117).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos de terceiro, ao fundamento de que o compromisso de compra e venda sequer poderia ser invocado para o fim de comprovar as obrigações convencionais entre os próprios subscritores, vez que não foi subscrito por duas testemunhas, não há prova do real motivo pelo qual não teria se providenciado o competente registro do imóvel, tampouco eventual impedimento formal ou legal, haja vista o lapso temporal decorrido entre o compromisso particular de compra e venda (13/02/1990) e a constrição do bem (04/04/2002), bem como a data da oposição dos presentes embargos (11/06/2007).

Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas ex lege (fls. 130/135)

**Apelante:** embargante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 138/144).

Com contrarrazões (fls. 149/151).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pela embargante, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Entendo desnecessária a realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar a aquisição e posse dos imóveis objetos da lide, vez que a matéria posta em desate deve ser demonstrada documentalmente, razão pela qual perfeitamente cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

No tocante ao mérito, a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

*84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, como nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.*

*I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda.*

*II - Contrato de compromisso de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, firmado antes da citação do alienante, é título hábil a comprovar a posse.*

*III - Inércia do exequente durante o processo de execução não deve dar causa a penhora que, tardiamente realizada, traga insegurança jurídica àquele que agiu de boa-fé.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF3, AC nº 796027, 2ª Turma, rel. Cecília Mello DJU 07-04-2006, pág. 500)*

Muito embora a jurisprudência dispense o registro do contrato particular de compromisso de venda e compra de

bem imóvel para fins de constrição judicial, verifica-se que, no caso em apreço, não há o reconhecimento de firma dos contratantes no referido instrumento (fl. 12), o que torna inviável a aferição da veracidade e da licitude de tal documento. Neste sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTOS PARTICULARES SEM REGISTRO NEM MÍNIMA PUBLICIDADE, CONTRATOS FIRMADOS APÓS A REALIZAÇÃO DA PENHORA - AUSENTE POSSE DOS EMBARGANTES AO TEMPO DA CONSTRIÇÃO - SEQUER OS APARTAMENTOS ESTAVAM CONCLUÍDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO** 1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, lípidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente. 2. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex. 3. Deve aqui se destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento. 4. **Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, do conjunto exame dos contratos apresentados, in exemplis, não se extrai qualquer publicidade, por mínimo, a validar a pretensão dos pactuantes.** 5. Embora a Súmula 84 do E. STJ admita a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro, a mesma não dispensa a elementar publicidade a este ponto, que se supriria, por exemplo, quando menos, com o reconhecimento de firma em Cartório dos pactuantes, à época da avença realizada, não sendo demonstrado que efetivamente a argüida posse/propriedade se deu consoante os contornos dos contratos supra citados. 6. **Do contrário, margem imensa se consagraria para a edição de documentos de duvidosa licitude, criados post factum e com propósito agressivo ao próprio ordenamento, ao próprio sistema.** 7. Por outro lado, os individuais contratos datados de 09/03/1993, 20/07/1992, 05/08/1992, 07/08/1992, 15.03.1993, e 21/08/1992, possuem a peculiaridade de terem sido avençados após a realização da penhora, ocorrida em 23/06/1992. 8. Somente a título de elucidação do cenário dos autos, ainda há casos em que foi dada publicidade ao contrato realizado, por exemplo, com o reconhecimento de firma ao tempo dos fatos : contrato datado de 01/06/1992 e reconhecimento de firma em 03/06/1992 (ainda que somente dos vendedores). Houve também adquirentes/embargantes que deram publicidade ao contrato , porém a destempo, contrato de 27/03/1992, firma reconhecida em 1994 (somente do vendedor) e, por fim, adquirentes que sequer assinaram o contrato em sua totalidade. 9. Superior a tudo o que demonstrado em relação os contratos trazidos aos autos se põe a falta de um dos requisitos a legitimarem os autores para interposição dos embargos de terceiro em tela, nos termos do artigo 1.046, CPC : a posse. 10. Ao tempo da realização da penhora, em junho/1992, cronologicamente em uma linha de tempo, evidente que os apartamentos não estavam concluídos, inclusive extraíndo-se tal informação do Acordo Judicial celebrado entre os embargantes e a Incorporadora Angra, tendo dito acordo, para a conclusão das obras, somente sido celebrado em 1994. 11. Fulcral ao deslinde da demanda sequer possuidores dos apartamentos eram os demandantes, muito menos proprietários, confessando os autores, no próprio recurso de apelação, não foi a incorporação registrada em Cartório, apesar disto procedendo a empresa ao início das vendas das unidades autônomas. 12. Em suma, põe-se a lamentavelmente não guardar proteção pelo sistema o fático contexto descrito pelos autores/apelantes, assim se impondo a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial, por guardar pertinência aos contornos da lide, improvido-se ao apelo 13. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 308854, Relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 17/12/2008, DJF3 CJ2 21/01/2009, p. 129) (grifos nossos)

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR. BEM TORNADO INDISPONÍVEL EM AÇÃO CAUTELAR FISCAL.** 1. A concessão de medida liminar em embargos de terceiro pressupõe a existência concomitante dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. 2. **Para eventual procedência de pedido deduzido em embargos de terceiros, a exigência de reconhecimento de firma em contrato particular de transmissão dos direitos sobre imóvel não registrado, em data anterior à ordem de indisponibilidade do bem, emanada em medida cautelar fiscal, é um mínimo que se pode exigir, em nome do prestígio da Justiça, da segurança das relações jurídicas e da boa-fé.** 3. As demais questões aventadas no agravo, relativas à proteção ao bem de família e à meação da companheira, demandam uma investigação mais profunda da matéria fática discutida nos embargos de terceiros, de forma que devem ser resolvidas no mérito da ação, sendo inapropriado o seu exame em sede de liminar. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 199901000436429, Órgão Julgador: Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Moacir Ferreira Ramos, j. 26/08/2003, DJ DATA: 11/09/2003, p. 76) (grifos nossos)



Somente por isso, entendo que no que tange especificamente compromisso particular de venda e compra de fl. 12 o mesmo não se presta para comprovar a posse legítima da apelante com relação aos bens penhorados, como também desde quando a mesma é eventualmente exercida.

Porém, inobstante tal constatação, verifico que os demais documentos juntados aos autos comprovam a condição de legítimo possuidor de José Salustiano de Queiroz, dos imóveis penhorados no executivo fiscal (ajuizado no ano de 2000), pois alugava o local ao menos desde 1994 (fls. 57/62), bem assim renegociou débitos junto à SABESP e Eletropaulo, no ano de 1997 (fls. 44/50).

Verifico, ainda, que tais documentos são suficientes não só para demonstrar a posse legítima do mesmo, como também para amparar a pretensão da embargante em proteger os bens objeto de penhora, demonstrando, inclusive, a sua boa-fé. Em caso análogo, já se julgou:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DOCUMENTAÇÃO COLIGIDA AO FEITO A DENOTAR POSSE DO IMÓVEL PENHORADO, ARTIGO 1.046, § 1º, CPC, INOBTANTE ESCRITURA PÚBLICA POSTERIOR À CITAÇÃO DOS EXECUTADOS - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - CAUSALIDADE EMBARGANTE EM NÃO REGISTRAR A VENDA DO IMÓVEL NO CARTÓRIO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.*

**1. Como de sua essência, visando os embargos de terceiro a proteger posse ou domínio (§ 1º do art. 1046 do CPC) daquele que, estranho à lide, é atingido por comando jurisdicional dela oriundo, claramente denotam os elementos (alvará de construção datado de 1989, carnês de IPTU em nome da embargante dos anos 1992 a 1997, memorial descritivo e projeto da construção aprovados pela Municipalidade de Adamantina, com data dos anos de 1988 e 1989, respectivamente e taxas municipais de 1992 a 1995), merece proteção a pretensão deduzida nos presentes embargos.**

2. A instrução revela o ajuizamento da execução em face dos vendedores/devedores no ano de 1996, ocorrida a penhora ora embargada, nos autos da execução, em outubro/1997.

3. Contestando a parte aqui apelante a inicial embargante, nenhum elemento probatório de substância conduziu ao feito, como de seu ônus, hábil a infirmar/desconstituir a força da posse provada de início, portanto sem o desejado óbice tenha a escritura pública se desenhado no ano de 1997, após a citação do sujeito passivo da execução.

4. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada abundante comprovação documental de que possuidor do bem, antes do ajuizamento do executivo fiscal, o pólo recorrido, assim não inviabilizada tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.

5. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ.

6. Não tendo o pólo embargado/apelante dado causa à precisa diligência constritoria e à luz dos contornos dos autos (na matrícula do imóvel constava o nome do executado, não do embargante), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. Precedente.

7. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença tão-somente para exclusão dos honorários advocatícios fixados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 615741, Processo: 200003990465285, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Silva Neto, Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/06/2009, pág. 414) (grifos nossos)

Além da análise acerca da posse dos bens penhorados, verifico que o feito executivo que deu causa à penhora dos bens ora discutidos foi proposto no ano de **2000**, ou seja, em data bem posterior à posse do esposo da embargante, o que, por si só, já enseja a presunção da boa-fé, com o afastamento de qualquer eventual fraude à execução, posicionamento este amparado na Súmula 375 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 375. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."*

Assim, a r. sentença merece ser reformada.

É cediço que em matéria de sucumbência deve-se aplicar o princípio da causalidade, segundo o qual os ônus da sucumbência devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Nesta linha, o C. Superior Tribunal de Justiça sumulou tal entendimento, conforme se verifica a seguir:

*"Súmula 303. Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

Em atenção à razoabilidade, ao trabalho desempenhado aos autos e à sua natureza, de rigor o arbitramento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, destacando-se a específica regra do § 4º, de mencionado artigo 20 (valor da causa de R\$ 360.000,00, fls. 08), inexistindo vinculação aos percentuais mínimo e máximo estampados na norma, matéria esta já resolvida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.*

*1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

*2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESISTÊNCIA ÀS PRETENSÕES DO EMBARGANTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. MATÉRIA VEICULADA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL.*

*1. Ao opor resistência às pretensões meritórias do terceiro embargante, o embargado atrai para si os ônus da sucumbência.*

*Precedentes.*

*..."*

*(AgRg no REsp 707.082/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011)*

*"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 a 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.*

*..."*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001310-60.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA CRISTINA SILVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00013106020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARIA CRISTINA SILVEIRA RODRIGUES ajuizou ação revisional de contrato de financiamento estudantil em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, alegando existir ilegalidade de cláusulas contratuais e requerendo a readequação do valor das prestações mensais ao efetivamente devido, com pedido de antecipação de tutela cumulada com consignação em pagamento.

Às fls. 71/72 foi deferida, em parte, a tutela antecipada requerida para o fim de determinar à ré que, até final de decisão nos autos, se abstivesse de incluir ou retirasse, se o caso, o nome da autora de quaisquer cadastros de inadimplentes aos quais viesse a ser lançado em razão da dívida discutida na presente ação. Facultou, ainda, à requerente o pagamento diretamente à CEF dos valores que entendessem devidos, por sua conta e risco, devendo a ré abater da dívida os pagamentos acaso efetuados (fls. 71/72).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* revogou a antecipação de tutela concedida nos autos e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita. Determinou, ainda, que, em decorrência de a parte autora ter efetuado alguns depósitos judiciais referentes às parcelas mensais do contrato, com o trânsito em julgado, é de se proceder à sua destinação aos cofres da CEF, a qual deverá abatê-los do saldo devedor decorrente do contrato descrito na exordial (fls. 171/179).

**Apelante:** autora pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que deve ser aplicado o Código de Defesa ao Consumidor nos contratos de FIES; **b)** que não se pode descartar a Teoria da Imprevisão, no caso dos autos; **c)** que a aplicação de juros capitalizados implica em anatocismo, motivo pelo qual os juros devem ser calculados de forma simples até a utilização do financiamento (Súmula 121 do STF); **d)** que a aplicação da Tabela Price deve ser afastada, vez que implica em juros sobre juros; e **e)** que deve ser concedida liminar para que a instituição financeira se abstenha de proceder à inscrição do nome do recorrente nos órgãos de proteção ao crédito e impedir a expedição por parte da requerida de quaisquer avisos ou cobrança de parcelas vincendas ou ajuizamento de qualquer ação de cobrança ou monitória (fls. 193/217).

Com contrarrazões às fls. 220/221.

É o breve relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, entendo que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.*

*1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*

*2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*

*3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)*

Assim, pelo fato de não poder ser aplicadas as normas pertencentes ao Código de Defesa do Consumidor no contrato em questão, não há sequer que se falar na aplicação da Teoria da Imprevisão, a qual se encontra prevista no artigo 6º, inciso V e no artigo 51, § 1º, inciso III do referido diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*V - a modificação de cláusula contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;" (grifei)*

*"Art. 51. (...)*

*§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:*

*(...)*

*III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso." (grifos nossos)*

De se ressaltar, ainda, que mesmo se admitindo a aplicação das normas consumeristas ao caso dos autos - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - mesmo assim, a Teoria da Imprevisão não poderia ser aplicada, senão vejamos:

A regra geral dos contratos determina a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, devendo os contratantes se submeterem, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Quase absoluta uma vez que há a possibilidade de eventos alheios à vontade das partes e estranhos à formação do contrato, o que importa exceção como as da cláusula *rebus sic stantibus*.

O emprego da cláusula *rebus sic stantibus*, por sua vez, constitui exceção, sendo a regra, repita-se, a imutabilidade e a intangibilidade das avenças. E, intimamente ligado a tal cláusula, surge o termo "Teoria da Imprevisão", consistindo, este, na inexigibilidade do contrato nos moldes e nas condições em que foi pactuado, em virtude de mudança obtida pela ocorrência de situação imprevisível que venha a desequilibrar a relação contratual. Assim, a revisão contratual é possível exatamente para ajustá-lo à nova realidade, o que é feito sem ferir a autonomia de vontade das partes, tendo em vista mudar apenas o que não está adstrito à manifestação volitiva (imprevisibilidade).

Não obstante a adoção da Teoria da Imprevisão pelo ordenamento jurídico, a jurisprudência pátria tem se posicionado pela sua aplicação desde que respeitados alguns requisitos mínimos. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"À aplicação da teoria da imprevisão exigem-se requisitos mínimos: imprevisibilidade, existência de lesão, inimizabilidade, inoccorrência de mora."*  
(TACivSP; AP. 480094, rel. Juiz Artur Marques, j. 26.05.1997)

Assim, necessário para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, o reconhecimento da ocorrência de eventos **novos, imprevisos e imprevisíveis, inimutáveis às partes**, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a conseqüente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Compulsando os autos, verifico que os apelantes, em momento algum, trouxeram aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar a ocorrência de evento novo, imprevisos e imprevisíveis, inimutáveis às partes, que tenha, de fato, contribuído para a piora/comprometimento de sua situação financeira, o que por si só, já impossibilita o acolhimento de sua pretensão nesse sentido.

Ademais, a alegação de abusividade na cobrança dos encargos previstos no contrato não se presta para amparar a sua pretensão, vez que tais encargos são conhecidos e foram aceitos pelas partes desde a data da celebração do contrato em questão, não sendo submetidos a qualquer modificação - previsíveis ou imprevisíveis - capaz de amparar a aplicação da Teoria da Imprevisão.

Já no que se refere especificamente às cláusulas contratuais, verifico que os apelantes se insurgiram, em suma, quanto (i) à questão da suposta cobrança de juros capitalizados/anatocismo; (ii) à aplicação da Tabela Price; e (iii) à possibilidade de negativação de seus nomes junto aos órgão de proteção ao crédito.

No tangente à questão atinente à capitalização de juros, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n.º 1.155.684, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu entendimento no sentido de afastar a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, sob a alegação de ausência de previsão legal específica para tanto. Determinou, ainda, que em tais situações, deve incidir o enunciado sumular n.º 121 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: *"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."*

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal:*

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.
2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.
3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.
4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.
5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legal idade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legal idade da obrigação principal no caso em questão".
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.
2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; Resp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.
4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
6. Ônus sucumbenciais invertidos.
7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Resp RECURSO ESPECIAL 1155684/RN, Processo: 2009/0157573, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da decisão: 12/05/2010, Dje DATA: 18/05/2010) (grifos nossos)

Assim, considerando que, no caso dos autos, a capitalização de juros encontra-se prevista na cláusula décima quinta do instrumento contratual ("**DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR: O SALDO DEVEDOR** será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,720732% ao mês."), entendo que a mesma deva ser excluída, com o que se atenderá ao disposto na jurisprudência pátria.

De se ressaltar, porém, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente. Tal sistema, portanto, recai apenas sobre o saldo devedor, sendo a sua aplicação totalmente legal, desde que respeitadas os limites anuais previstos no contrato e na legislação de regência.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES . 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Saliento, ainda, que, no caso dos autos, a apelante não logrou êxito em demonstrar, em momento algum, eventual desrespeito aos limites anuais de juros previstos no contrato ou na legislação, ou mesmo eventual amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price, motivo pelo qual se ratifica a legalidade do referido sistema de amortização no instrumento contratual.

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

O pedido referente à vedação de inscrição do nome da apelante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de ter a mesma ajuizado a presente ação com a finalidade de discutir a legalidade das cláusulas contratuais e dos critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim julgou em casos análogos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS*

*CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."*

*(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)*

*"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados. 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. . 3. Recurso provido."*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.*

*III - Agravo improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);*

A única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome do devedor enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.*

*1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).*

*2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).*

*3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.*

*4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.*

*5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)*



*In casu*, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, senão vejamos:

A princípio, verifica-se que a apelante encontra-se inadimplente desde maio/2007 (fls. 40 dos autos em apenso), não tendo, sequer, negado a sua inadimplência.

Depois, não obstante a mesma ter ajuizado a presente ação revisional, na qual foi deferida a tutela antecipada para o fim de determinar que a CEF se abstivesse de incluir os seus nomes nos cadastros de inadimplentes (fls. 71/72), observo que tal decisão foi revogada quando da prolação da sentença, sob a fundamentação de que a dívida existente é legítima e regular, exatamente em decorrência da inadimplência da devedora.

Ademais, a apelante comprovou, naqueles autos, a existência de apenas três depósitos mensais, no valor de R\$ 119,14 (cento e dezenove reais e quatorze centavos) (autos em apenso) - os quais, por si só, não se prestam para afastar a sua inadimplência contratual. E mesmo que assim fosse, para ter o condão de excluir a negativação junto aos órgãos de crédito, o depósito do valor incontroverso deveria ser feito na sua integralidade e não através de parcelas.

Diante disso, não há como se possa determinar a suspensão da inscrição do nome da apelante junto aos cadastros de mau pagadores, não apenas em função de estar a mesma inadimplente, mas também em face da inexistência de comprovação de depósito do valor total incontroverso do débito nos autos.

Nessa linha, trago aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o pagamento de valores relativos a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº. 17.035.185.00000095-87, em razão do inadimplemento dos réus, indeferiu o pedido de antecipação da tutela antecipada requestado pelos mesmos para que tivessem seus nomes excluídos do cadastro restritivo de crédito em relação a dívida objeto desse processo. 2. O valor que os Réus vêm depositando nos autos da ação consignatória, na importância de R\$50,00 (cinquenta reais), corresponde a montante inferior a 30% (trinta por cento) do valor da prestação pactuada, que importa no montante de R\$ 234,84 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) - fls 60. 3. Em relação à alegação do Agravante de que não foi observado o benefício de ordem pela CAXA para cobrança do débito, o mesmo não pode ser apreciado nesta segunda instância porquanto ainda não passou pelo crivo do Juízo a quo, evitando-se, assim, a supressão de instância. 4. Não há como se possa determinar a suspensão do nome do Agravante do SERASA, não apenas em função da ausência de relevância de suas alegações, mas também em face dos valores ínfimos que o mesmo vem depositando na ação de consignação em pagamento referida nestes autos, em relação ao valor da prestação mensal do débito (R\$ 234,84 - fls. 70), relativa ao débito resultante do contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre a filha do Agravante e a CEF, pois do contrário estaria se estimulando a inadimplência. 5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 81286, Processo: 200705000618533, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data da decisão: 13/12/2007, DJ DATA: 28/03/2008, pág. 1428) (grifos nossos)**

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de fls. 171/79 apenas para o fim de excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autora, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-29.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080246 SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro  
APELANTE : ADOLFO ANTONIO HERNANDES DE ALMEIDA e outro  
: THEREZA MOYA HERNANDES  
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014222920074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Adolfo Antonio Hernandez de Almeida e Thereza Maya Hernandes.

A r. sentença, fls. 190/197, julgou improcedentes os embargos, firmando a escorreição do ajuizamento da ação monitória para cobrança do FIES, inaplicabilidade do art. 475-B, CPC, por não ser condição ao procedimento monitório, a não incidência do CDC, a possibilidade de utilização da Tabela Price e da capitalização de juros. Determinou a correção monetária e juros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a CEF, fls. 201/206, alegando, em síntese, que os juros e a correção monetária do contrato guerreado seguem diretrizes elencadas em legislação especial, portanto os termos contratuais devem prevalecer.

Apelou o polo particular, fls. 209/234, alegando, em síntese, inadequação da via monitória, nulidade por inobservância ao art. 475-B, CPC, necessidade de aplicação do CDC, ilegalidade do anatocismo e da utilização da Tabela Price, questionando, ainda, o número de parcelas e seus vencimentos. Suscitou aplicação da teoria da imprevisão, bem assim seja a CEF impedida de negativar o nome dos recorrentes em cadastro restritivo de crédito.

Apresentadas as contrarrazões somente pela CEF, fls. 236/238, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, em relação ao ajuizamento da ação monitória, patente que a pretensão econômica não é dotada

da crucial liquidez para o direto ajuizamento de execução, porquanto o contrato em pauta disponibiliza crédito a ser usado pelo estudante num montante global, não exato e determinado.

Assim, pode o interessado usar a cifra parcial ou totalmente, consoante os aditamentos quer realizar durante o curso acadêmico, logo não se trata de montante certo, por isso a necessidade de ajuizamento do procedimento monitorio, justamente para se aquilatar o *quantum* efetivamente gozado pelo interessado.

Por sua vez, como já apontado pela r. sentença, sem qualquer aplicação, ao presente momento processual, o agitado art. 475-B, CPC.

Em prosseguimento, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

De sua face, a cláusula décima quinta do contrato (assinado no ano 2002, fls. 15) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 11.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º,

VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...  
Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...  
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...  
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."  
(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

De seu vértice, nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

Em tal panorama, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

É dizer, o débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Neste exato sentido, por símile ao caso dos autos, os v. arestos desta C. Corte :

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...  
II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

III. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0014464-67.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)

TRF3 - AC 200361000184940 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406636 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:20/05/2011 PÁGINA: 138 - RELATORA : JUIZA SILVIA ROCHA "DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE

PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA

...

4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

..."

TRF3 - AC 200861000103615 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409314 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 79 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI "AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO- SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO.

...

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexiste capitalização.

..."

Quanto à agitada eiva nas prestações, seus vencimentos, formas de cálculos e a respeito da teoria da imprevisão, ressentem-se as alegações do polo privado de substrato jurídico, porquanto o contrato entabulado entre as partes, fls. 07/15, deixa claro as regras envolvendo o financiamento, ao passo que desde sempre cientes os insurgentes a respeito das condições impostas, assim, se discordavam daquelas nuances, tinham a faculdade de não assinar a avença, mas, efetivada a contratação, assim o foi por livre e espontânea vontade, logo inescusável o dever de pagar.

Neste quadro, em razão da presença de verossimilhança em parte da irresignação privada, a CEF deverá se abster de negativar dito ente até que seja extirpada a capitalização aqui reconhecida ilegal.

Efetuada o recálculo e ofertado ao devedor para pagamento, o inadimplemento ao cumprimento da obrigação legitimará medidas restritivas a serem adotadas pelo credor.

Por fim, com razão a insurgência economiária, porquanto a correção monetária e os juros em pauta são balizados por contrato específico, assim suas diretrizes têm prevalência, não havendo de se falar em atualização com base nos critérios de atualização dos débitos judiciais.

Em consequência, o débito litigado será atualizado consoante as especificações inerentes ao FIES, jungido ao contrato assinado entre as partes.

Em suma, unicamente de sucesso a postulação particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto de incumbência da Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, observando-se o impedimento à negatificação anteriormente estatuído, logrando êxito a CEF em sua empreitada para que os juros e a correção monetária sigam estritamente os termos entabulados no instrumento contratual, sujeitando-se a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do decaimento em maior porção, no importe de 10% sobre o valor da causa (que será apurado posteriormente ao recálculo aqui ordenado), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução da verba sucumbencial para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 102.

Diante do exposto, dou provimento à apelação economiária e dou parcial provimento à apelação particular, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos monitórios, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-20.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SIDNEY ROMERO DI PACE e outro  
: GISELE RAQUEL SOUZA DI PACE  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro  
No. ORIG. : 00029932020074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** SIDNEY ROMERO DI PACE e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado e das despesas processuais, observada a suspensão da execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 329/338vº).

**Apelante:** parte autora apelou, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial apresentado pelo Sr. Perito está incompleto, devendo ser realizados novos esclarecimentos como a abusividade do contrato antigo. No mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial (fls. 341/345).

Com contrarrazões (fl. 347).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

#### **NOVAÇÃO DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE DE REVISÃO**

Anoto, por oportuno, que a parte autora firmou contrato com a CEF em 12 de fevereiro de 1997, com previsão de

cláusula PES para reajuste de prestações e utilização da Tabela PRICE para amortização da dívida (fls. 33/67). Em 12 de janeiro de 2004, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE (fls. 209/215).

Reza a Súmula 286 do STJ que: "*A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.*"

Assim, infere-se que os contratos extintos pela novação ou quitação podem ser objeto de revisão em caso de ilegalidades cometidas pelo banco credor no curso do contrato.

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. - A jurisprudência das Turmas que compõem a 2.ª Seção é tranqüila no sentido de que é possível a revisão judicial dos contratos extintos pela novação ou pela quitação. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e nessa parte provido. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. - A jurisprudência das Turmas que compõem a 2.ª Seção é tranqüila no sentido de que é possível a revisão judicial dos contratos extintos pela novação ou pela quitação. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e nessa parte provido.*

(STJ, 3ª Turma, RESP 455855, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 14/02/2006, DJ 19/06/2006, p. 00131)

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DO DEVEDOR. LEI 8.004/90. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CES. REPETIÇÃO DE VALORES. As normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis a contratos do Sistema Financeiro da Habitação, necessário, no entanto, que seja verificada a prática abusiva por parte do agente financeiro. Inexiste determinação legal no sentido de devam ser mantidas as cláusulas do contrato primitivo de mútuo habitacional regido pelas normas do SFH, por ocasião de transferência de titularidade do devedor, ocorrida na vigência do texto original da Lei 8.004/90, quando o financiamento ultrapassar a quantia de 1500 VRFs. Os contratos extintos pela novação ou pela quitação podem ser objeto de revisão em caso de ilegalidades cometidas pelo banco credor no curso do contrato (Súmula nº 286 do STJ). Nos contratos regidos pelo SFH há capitalização de juros quando ocorre amortização negativa, pois a parcela de juros que não foi paga é adicionada ao saldo devedor, sobre o qual serão calculadas as parcelas de juros dos meses subseqüentes. É legal a incidência do CES mesmo nos contratos assinados antes da vigência da Lei nº 8.692/93. As diferenças pagas a maior pelos mutuários, apuráveis em liquidação de sentença, deverão ser computadas na amortização da dívida desde a data do efetivo pagamento, admitindo-se a restituição em espécie de tais valores após a liquidação total. Sucumbência mantida. Apelações parcialmente providas."*

(TRF-4ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nicolau Konkel Junior, j. 22/09/2009, D.E. 10/12/2009)

## **DA PROVA PERICIAL - PES**

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pela autora.

*In casu*, o MM. Juiz *a quo* entendeu necessária a produção de prova pericial, nomeando, no mesmo ato, o perito judicial, bem como deferiu às partes prazo para indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos (fls. 268/269).

O *expert* concluiu que a parte autora "não apresentou os demonstrativos mensais de vencimentos ou declaração do seu empregador" (fl. 312).

Entretanto, consoante se verifica às fls. 109/115, o autor informou que é servidor público militar e tal categoria

profissional não é filiado a um ente sindical, sendo reajustado por Medidas Provisórias, como consta em anexo.

Cumpra consignar que, apesar de ter sido realizada a prova pericial (fls. 302/323), não foi dada vista às partes para se manifestarem a respeito, além disso, no laudo técnico apresentado, não foi enfrentado o tema acerca da observância, ou não, da equivalência salarial nos reajustes das prestações.

Muito embora caiba ao Magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresentou incompleta, sendo indispensável, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, uma nova instrução probatória, para que nova prova pericial seja produzida, observando-se os aumentos salariais da categoria profissional do mutuário.

Desse modo, a r. sentença merece ser anulada, com o retorno dos autos à Vara Federal de origem, a fim de que seja oferecida à parte autora oportunidade de juntar aos autos os documentos relativos ao período vindicado, para a realização de novo laudo pericial contábil, e, posteriormente, prolatada nova sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

*"SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PES/CP) - PROVA PERICIAL A NÃO ESCLARECER DITO TEMA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, PARA QUE NOVA PERÍCIA SEJA PRODUZIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO MUTUÁRIA.*

*1- Como se observa dos autos, luta a parte autora, desde a prefacial (dentre outros temas), pela aplicação do Plano de Equivalência Salarial e do Plano de Comprometimento de Renda como critério de majoração de suas prestações.*

*2- Embora realizada perícia contábil, bem como apresentados quesitos pela parte autora, a questionar a observância do PES/CR, o r. laudo não enfrentou referido tema, embora colacionados pelo mutuário demonstrativos de pagamento, após provocação jurisdicional.*

*3- Em substância de debate, para o amplo deslinde da controvérsia, visceral à causa a produção de nova perícia, a fim de seja elucidada a correta evolução do contrato e se observante aos parâmetros firmados, afigurando-se imprescindível a instrução probatória, através da realização de novo laudo pericial, para que se aquilate a observância ao PES/CR.*

*4- Enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro vencimental do mutuário, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, objetivando a constatação do acerto (ou não) dos reajustes das prestações, que deveriam observar tal critério.*

*5- Imperioso seja a r. sentença anulada (a qual a reputar o r. laudo pericial "obscuro" e "lastimável"), para que nova prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, com a mais ampla observância aos comprovantes de rendimento do mutuário e demais elementos evidenciadores de seu quadro financeiro e do enquadramento ao Plano de Equivalência Salarial e ao Plano de Comprometimento de Renda. Precedentes. Prejudicados, pois, demais temas sucistados.*

*6- Provimento à apelação da parte mutuária, anulada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fto de produção de nova prova pericial, a ser realizada por perito diverso do nomeado pelo E. Juízo a quo, capital ao âmag da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual."*

*(AC nº 1519684/SP, Proc. nº 00072579120044036119, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/04/2012)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR "ACETEL" VERSUS COHAB E CEF, COM INTERVENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONJUNTO HABITACIONAL "SANTA ETELVINA" (ATRASO NA ENTREGA DA OBRA, COM AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS: INADMISSIBILIDADE) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, QUE NÃO PODE SER EXTENDIDA A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - APELOS DAS PARTES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO RETIDO DA CEF NÃO CONHECIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELOS DA ACETEL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDOS - RECURSOS DA COHAB E DA CEF PARCIALMENTE PROVIDOS (SUCUMBÊNCIA MANTIDA)*

...

*16. A correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela entidade autora, uma vez que a apresentação da mera Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial*



*expedida pelo Sindicato não se mostram suficientes a evidenciar o alegado; a entidade autora afirma a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso as prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a instituição financeira afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato. Em vista disso, a COHAB procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado, razão pela qual não há ilegalidade nessa conduta já que a entidade autora não logrou demonstrar - como lhe competida na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil - equívoco no procedimento adotado pela instituição financiadora.*

... "

(AC nº 982552, Proc. nº 200061000254631 - Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson de Salvo, DJF3 CJI DATA: 01/07/2011, pág. 436)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERIFICAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). NECESSIDADE DE JUNTADA DOS COMPROVANTES DE RENDIMENTO DO MUTUÁRIO. INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL. PRECEDENTES.**

*1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da Primeira Região assentaram entendimento no sentido de que para verificação da correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial é necessária a juntada aos autos dos comprovantes de rendimento do mutuário, sendo insuficiente a declaração de reajuste salarial expedida pelo sindicato de categoria profissional.*

*2. Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 190655/SP, Proc. nº 200303000635041, Judiciário em Dia, Turma Y, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, DJF3 CJI DATA: 24/05/2011, pág. 173)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.**

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.*

*III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevância para o convencimento do julgador.*

*V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."*

(AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, pág. 450)

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, remetendo-se o feito ao Juízo de origem, para que seja oportunizada a produção de nova prova pericial contábil, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-13.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 569/1321

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
APELADO(A) : OT OFICINA TEXTIL LTDA e outros  
: BEATRIZ MONIZ COUTINHO BOLONHA  
: GERMANO QUAGLIO  
No. ORIG. : 00041111320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em execução de título extrajudicial, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de OT Oficina Têxtil Ltda.

A r. sentença, fls. 95, declarou extinto o processo, considerando que o contrato de empréstimo executado carece de liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito efetivamente fornecido. Sem honorários.

Apelou a CEF, fls. 97/100, alegando, em síntese, que o contrato constitui título executivo extrajudicial, tendo-se em vista a presença de valor certo, bem assim presentes os demais requisitos do art. 585, CPC, além de demonstrativo de cálculo.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 104, verso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De sucesso o recurso econômico.

Realmente, encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao enquadramento do contrato de fls. 07/12, inspirador do executivo.

Ora, o motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, II, mesmo Diploma, *in verbis*, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar:

*Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).*

*II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)*

Com efeito, o contrato, assinado por duas testemunhas e pelos pactuantes, fls. 12, disponibilizou ao cliente quantia certa, *in casu*, R\$ 100.000,00, fls. 07, item 2, consoante a cláusula 7 da avença, fls. 09, cuja prestação mensal inicial foi orçada em R\$ 5.955,74, com prazo para pagamento em 24 meses, fls. 07.

Ou seja, o tomador/executado realizou empréstimo daquela monta, líquida e certa, que foi depositada em sua conta-corrente, item 11 do contrato, fls. 09, sendo que sua dívida, sem os encargos da mora, em 11/04/2006, orbitava em R\$ 76.314,23, nos termos do demonstrativo de fls. 15.

Logo, a operação bancária em pauta não se enquadra na modalidade de crédito rotativo, onde uma quantia é disponibilizada para utilização (ou não) do cliente, quando então não se tem a crucial liquidez do montante, afinal faculdade do correntista usufruir (ou não) da verba que lhe ofertada.

Assim, amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial, indiscutivelmente se revela de êxito a arguição apelante.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, reformada a r. sentença, para prosseguimento da execução junto à origem.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001359-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIO NATALIO DE OLIVEIRA PAVON  
ADVOGADO : MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013592720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por MARIO NATALIO OLIVEIRA PAVON em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de seu direito a incorporar a seus vencimentos a parcela de quintos a que faz jus, a título de VPNI (vantagem pessoal nominalmente identificada), a partir de 08/04/1998 até 04/09/2001, com reflexos nas verbas referentes a férias e 13º salário.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de condenar a União a incorporar, aos vencimentos do autor, a título de VPNI, as parcelas de quintos adquiridas no período de 03/04/1998 a 04/09/2001, conforme os valores previstos na legislação pertinente, devendo, ainda, pagar as diferenças concernentes a férias, gratificações natalinas e demais vantagens pecuniárias previstas na legislação, descontadas as parcelas prescritas. Tal incorporação deve ser paga até 30/06/2006. Os valores atrasados sofrerão atualização monetária e juros de mora à taxa de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil, devendo, ainda, devolver os valores das custas processuais adiantadas pelo autor.

**Apelante:** Em suas razões de apelação, a União Federal sustenta que não há que se falar em incorporação de quintos/décimos eis que foi limitada a um momento anterior (1997) à entrada em vigor da MP 2.225/2001.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos à esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observo que a discussão teve origem na edição da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, que alterou a Lei nº 8.112/90.

A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 62, §1º e artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, definiam que, a cada doze meses de exercício de cargo em comissão ou função comissionada, o servidor faria jus à incorporação de um quinto da respectiva retribuição.

No entanto, a Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, convertida na Lei nº 9.624, de 08 de abril de 1998 extinguiu a possibilidade de incorporação desses quintos. Para assegurar o direito dos servidores, foi editada a Medida Provisória nº 1.595, de 10 de novembro de 1997 que garantia aos servidores o pagamento das parcelas já incorporadas sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.225, de 04 de setembro de 2001, tornou a disciplinar acerca da incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, fazendo menção expressa às parcelas dos quintos.

A questão, inclusive, já foi alvo de discussões no Superior Tribunal de Justiça, que firmou o entendimento segundo o qual a Medida Provisória nº 2.225-45/ 2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94 e artigo 3º da Lei nº 9.624/98 e que por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei nº 9.624/98 até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA PENDENTE DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DE LIMINAR. EFEITOS ERGA OMNES. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEGALIDADE. 1. "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante" (REsp 697.036/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/8/2008). 2. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - a 5 de setembro de 2001- quando entrou em vigor a MP 2.225-45/2001. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201001613162, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS NO PERÍODO DE 8.4.1998 A 5.9.2001. ARTS. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001 E 62-A DA LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. 1. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - até 5 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/2001. Precedentes: AgRg no REsp 1.145.373/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12.4.2010; AgRg no Ag 1.212.053/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 22.3.2010; AgRg no REsp 1.105.976/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26.10.2009; MS 12.068/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.10.2009. 2. Por se tratar de prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, não há falar em prescrição da pretensão do fundo de direito, a teor da Súmula 85/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001199346, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/10/2010.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. ARTIGOS 62-A DA LEI 8.112/90, 3º E 10 DA LEI 8.911/94, 3º DA LEI 9.624/98, E 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/ 2001 . PERÍODO DE 8/4/1998 A 5/9/ 2001 . DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no âmbito da Terceira Seção, no sentido de que é possível*

a incorporação de quintos , em relação ao exercício da função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1000299/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26.05.2008, DJ 16.06.2008 p. 1)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A, DA LEI N.º 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10, DA LEI N.º 8.911/94. ARTIGO 3º, DA LEI N.º 9.624/98. ARTIGO 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/ 2001 . PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09. 2001 . VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI . DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS E ADMINISTRATIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Dispusera o artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, que seria incorporado um quinto do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco anos.

2. Sobrevindo a Lei n.º 8.911/94, que regulamentou com minúcia acrescida a instituição dos chamados quintos , critérios específicos foram definidos em seus artigos 3º e 10, tocantes à vantagem adrede prevista no artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90.

3. Deu-se, porém, que a Medida Provisória n.º 1.595-14/97, convertida na Lei n.º 9.527/97, fez por afastar a incorporação daquela modalidade de estipêndio, transformando a percepção do equivalente, que vinha sendo pago aos beneficiários, em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI , a partir de 11.11.1997.

4. Mais adiante, a Lei n.º 9.624/98 transformou, de sua feita, em décimos as parcelas dos quintos incorporados entre 1º.11.1995 e 10.11.1997.

5. Percebe-se, pois, já nesse momento pretérito, que com a novel disciplina, "restou alargado o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de Função Comissionada", do que estipulava a Lei n.º 9.527/97 para o que veio estabelecer a Lei n.º 9.624/98, alcançando todos os servidores que já preenchiam os requisitos para obter a incorporação, tanto quanto, para os que ainda não tivessem integralizado período bastante, se resguardou a possibilidade de incorporação de décimos , a partir de determinadas condições específicas, de acordo com a situação individual de cada servidor.

6. A Medida Provisória n.º 2.225-45/ 2001 , ao referir-se não apenas ao artigo 3º da Lei n.º 9.624/98, mas também aos artigos 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08.04.1998 a 05.09.2001, transformando, outrossim, as parcelas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

7. Recurso especial provido, com vista a assegurar às autoras, ora recorrentes, o direito de incorporar as parcelas do estipêndio em causa, a que fizeram jus pelo exercício de função comissionada, deferido o writ, nos termos do pedido inicial, tomado em conta o lapso temporal entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001 , tudo conforme disposto, sucessiva e conjugadamente, pelos artigos 62-A, da Lei n.º 8.112/90, 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, 3º, da Lei n.º 9.624/98, sintonizados com a Medida Provisória n.º 2.225-45/ 2001 , em seu artigo 3º." (REsp 781.798/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 317)

Assim, verifico que a r. sentença está em consonância com o entendimento jurisprudencial acerca da matéria.

Destarte, deve ser reconhecido o direito do autor à incorporação pretendida, no período compreendido entre 08 de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, observada a prescrição quinquenal e a edição da Lei 11.358/2006, que determinou a remuneração por subsídio.

Passo à análise dos consectários do débito, por força do reexame necessário.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na Repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário

para fixar a forma de correção consecutórios do débito, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-62.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.003232-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIA ALEXANDRE DA SILVA e outro  
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
: MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI  
No. ORIG. : 00032326220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo retido e de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Antônia Alexandre da Silva e Antônio Carlos de Oliveira.

Interpôs o polo privado retido agravo, fls. 106/109, objetivando a produção de prova pericial.

A r. sentença, fls. 118/122, julgou improcedentes os embargos, firmando que o CDC não é aplicável ao contrato de FIES, a inexistência de ilegalidade na aplicação da Tabela Price, a clareza das disposições das cláusulas contratuais e a possibilidade de capitalização de juros. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 600,00, dividido *pro rata*, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo privado, fls. 131/135, preliminarmente requerendo a apreciação de agravo retido deduzido. No mérito, aduz que a prática de anatocismo é vedada no FIES, sendo nula a utilização da Tabela Price, tratando-se de contrato de adesão, nos moldes do CDC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 138/145, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não merece guarida o agravo retido, porquanto o debate travado não demanda produção de prova pericial, tratando-se exclusivamente de controvérsia jurídica.

Em continuação, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

...

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

De seu vértice, o item 11 do pacto (assinado no ano 2000, fls. 14) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 12.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se*

admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

Em sede crepuscular, nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

Em tal contexto, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

É dizer, o débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Neste exato sentido, por simile ao caso dos autos, os v. arestos desta C. Corte :

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

...

II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

III. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0014464-67.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)

TRF3 - AC 200361000184940 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406636 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:20/05/2011 PÁGINA: 138 - RELATORA : JUIZA SILVIA ROCHA **"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA**

...

4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

..."

TRF3 - AC 200861000103615 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409314 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:05/04/2011 PÁGINA: 79 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI



**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO- SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO.**

...

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

..."

Em suma, unicamente de sucesso a postulação recursal particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, mantida a sujeição sucumbencial da parte privada, por ter decaído de maior porção.

Ante o exposto, pelo improvimento ao agravo retido, nos termos do art. 557, "caput" do CPC e pelo parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001071-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: VALDEMIR ALVES RODRIGUES JUNIOR e outros
	: CARMEN MAGRO RODRIGUES
	: VALDEMIR ALVES RODRIGUES
	: EVANILDE MARASCALCHI
ADVOGADO	: SP143489 MARCELO ALVES DA ROCHA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
EXCLUIDO	: JOSE PEDRO RODRIGUES falecido
No. ORIG.	: 00010717020084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Valdemir Alves Rodrigues Júnior, Carmen Magro Rodrigues e Valdemir Alves Rodrigues.

A r. sentença, fls. 316/318, julgou improcedentes os embargos, considerando lícita a utilização da Tabela Price, a possibilidade de capitalização de juros e a correção do percentual de 9% a.a., e a incidência do CDC à espécie, contudo ausente qualquer vício a macular a exigência do crédito. Condenou a parte devedora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% da dívida atualizada, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo privado, fls. 320/326, alegando, em síntese, abusividade da taxa de juros de 9% a.a., impossibilidade de capitalização de juros, inaplicabilidade da Tabela Price, a qual gera onerosidade excessiva, em descompasso com o CDC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 329/343, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

...

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano de 2000, fls. 16, realmente não socorre a parte apelante o pedido para a redução do percentual aplicado, vez que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia os juros que seriam aplicados ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu taxa de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente, não havendo de se falar em enquadramento em legislação anterior (CREDUC, Lei 8.436/92), que tem aplicação apenas para os contratos insertos em mencionada sistemática, inconfundível com o FIES, tendo-se em vista que as regulamentações que tais a levarem em consideração o momento econômico em que instaurado o financiamento, refletindo diretamente em seu fundo ancorador, portanto incabível a alteração vindicada, sob pena

de acarretar desequilíbrio contratual.

Ademais, a máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, não se amolda ao vertente caso, justamente pelo fato de que todos os contratos assinados durante certo lapso de tempo estavam sob a égide daquele percentual de juros e consoante sua lei de regência, consequentemente não abrangido o recorrente por previsão normativa antecessora ao FIES, porque incidente em cenário diverso, em momento distinto, para contratos antigos, como se observa.

Por igual, admitir a redução dos juros no caso presente significaria desigualar os apelantes de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo, que na espécie se põe representado pelo Conselho Monetário Nacional, *ex vi legis*.

No sentido da escoreição dos juros no patamar contratualmente estabelecido, a v. jurisprudência a respeito :

*STJ - EDRESP 200900787017 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1136840 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:08/04/2010 - RELATORA : ELIANA CALMON*

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.**

1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

... "

*STJ - RESP 200801067336 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058325 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/09/2008 - RELATOR : CASTRO MEIRA*

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.**

...

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (Resp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

...

2. ... O Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 21.11.03, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 26). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 16) ao ano está em conformidade com os ditames legais. O percentual de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano aplica-se a partir de 11.03.10, inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0026334-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013)

Por sua vez, o item 11 do pacto (assinado no ano 2000, fls. 16), prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 14.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a

capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

...  
*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

...  
*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.*

*Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

...  
*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

..."  
*(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)*

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros.

Em sede crepuscular, nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

Em tal contexto, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

É dizer, o débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Neste exato sentido, por simile ao caso dos autos, os v. arestos desta C. Corte :

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

...  
*II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.*

*III. Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0014464-67.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)*

*TRF3 - AC 200361000184940 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406636 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA*

TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:20/05/2011 PÁGINA: 138 - RELATORA : JUIZA SILVIA ROCHA  
"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO  
DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. COBRANÇA DA TAXA DE  
ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO  
CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO.  
AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA

...

4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

..."

TRF3 - AC 200861000103615 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409314 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA  
TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:05/04/2011 PÁGINA: 79 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI  
"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-  
SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE  
ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS DE RISCO E  
ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO.

...

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

..."

Em suma, unicamente de sucesso a postulação particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, e, somente após, constituir, por conseguinte, como título executivo os elementos inicialmente conduzidos pela ação monitória em pauta, sujeitando-se a parte embargante/recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do decaimento em maior porção, no importe de 10% sobre o valor da causa (que será apurado posteriormente ao recálculo aqui ordenado), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução da verba sucumbencial para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 240.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos à monitória, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004239-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FLAFY MECANICA E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARILIA CASTRO VIANA DE PAULA  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO e outro  
: DPU (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
No. ORIG. : 00042398020084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.,

**Descrição fática:** trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **FLAFY MECÂNICA E COMÉRCIO LTDA** e **MARÍLIA CASTRO VIANA DE PAULA**, objetivando o recebimento de R\$ 118.744,92 (cento e dezoito mil, setecentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato de Empréstimo/Financiamento a Pessoa Jurídica", firmado entre as partes em 22/02/2006, em decorrência da inadimplência das rés.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados parcialmente acolhidos para o fim de determinar que a autora abata, do saldo devedor apurado, o valor cobrado a maior a título de juros (R\$ 1.128,43) e a diferença no tocante à amortização das prestações pagas pelas rés, no montante de R\$ 21,33 (vinte e um reais e trinta e três centavos), bem como para que exclua, do saldo devedor, o valor da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência, conforme apurado pelo laudo pericial. Aplicou-se, ainda, a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arque com os honorários dos seus respectivos patronos (fls. 256/258).

**Apelante (embargantes):** em suas razões de apelação, as embargantes pretendem a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que é notória a inconstitucionalidade do art. 5º, *caput* da Medida Provisória n.º 2.170-36/01, já reconhecida pela jurisprudência pátria, ante a falta de seus pressupostos constitucionais de relevância e urgência, motivo pelo qual deve vigorar o regime da Súmula 121 do STF; **b)** que se vislumbra a má-fé da instituição financeira, a qual pratica, de maneira corriqueira, a cobrança a maior a título de juros e taxa de rentabilidade em ações monitórias; **c)** que há de se reconhecer a inibição da mora e a obrigação da CEF de indenizar a parte embargante no dobro do valor indevidamente cobrado, em virtude da cobrança indevida e excessiva praticada pela CEF (fls. 277/284).

Com contrarrazões às fls. 289/295.

É o breve relatório.

### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, no que se refere à questão atinente à capitalização de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima terceira do contrato firmado entre as partes (fls. 14 e 16), a qual passo a transcrever, a seguir:

**"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.*

**Parágrafo Primeiro** - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida.

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei.

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.*

*II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.*

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

*IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).*

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em **22/02/2006**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado proferido por este E. Tribunal em caso análogo:

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes,*

*pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2.No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção . Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção . 3.Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8.Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8.O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)*

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I.*



*A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)*  
De se dizer, ainda, que o *expert* judicial constatou não ter sequer havido capitalização de juros no caso dos autos, o que, por si só, torna sem sentido qualquer discussão acerca da sua legalidade ou ilegalidade.

Já no que se refere à pretensão da inibição da mora, verifico que a mesma não merece ser acolhida, afinal, apenas o depósito integral do débito inadimplido tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos. Pelo contrário: além da ausência de depósito, não houve, por parte do apelante, em momento algum, qualquer impugnação a respeito da sua inadimplência e, muito menos, qualquer comprovação em contrário, o que ratifica ainda mais a impossibilidade do afastamento da mora.

Finalmente, no tocante à pretensão de repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente pela CEF, entendo que a mesma merece ser rejeitada. A uma porque tal restituição só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não restou demonstrado nos autos. A duas porque, ainda que se admitisse tal repetição - o que não é o caso - a mesma deveria ser apenas abatida do valor do débito existente, em virtude da inadimplência das rés.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CDC. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ART. 406, CÓDIGO CIVIL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.072/90.*

*1 Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).*

*2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.*

*3. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001.*

*4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada.*

*5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.*

*6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95.*

7. *A aplicabilidade da hipótese vertente do artigo 42, parágrafo único, do estatuto consumerista se dá somente quando existir comprovada e identificadamente a má-fé, o dolo ou ainda a culpa do credor/agente financeiro, o que não ocorreu no presente caso.*

8. *Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 0001962-16.2003.4.03.6117, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2011 PÁGINA: 85) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que os seus termos se encontram consonantes com a fundamentação ora adotada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelas embargantes, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017879-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017879-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: MARCIA MARIA SOARES RIBEIRO e outro : MARCO ANTONIO SOARES RIBEIRO
ADVOGADO	: SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA
APELADO(A)	: JOAO SOARES RIBEIRO falecido
ADVOGADO	: SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00178795320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por **JOÃO SOARES RIBEIRO** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando, em suma, o restabelecimento do auxílio-invalidez por ele percebido desde 1967, com a consequente declaração de nulidade do ato administrativo que revogou tal auxílio, com a manutenção do pagamento do referido benefício, desde a data da cassação, com a devolução dos valores já descontados, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo *a quo*, às fls. 33/34, sob o fundamento de que não restou

comprovada a ilegalidade da suspensão do pagamento do benefício, bem como que o desconto efetuado não tem o condão de comprometer a sua subsistência.

Às fls. 60/78, o autor formulou novo pedido de tutela antecipada, amparado na alegação de piora do seu estado de saúde, o qual foi deferido às fls. 114/115 para o fim de determinar **(i)** a suspensão dos descontos em folha de pagamento dos valores relativos ao benefício de auxílio invalidez recebido pelo autor; e **(ii)** o restabelecimento do benefício do autor, no prazo de 30 dias, para que pudesse percebê-lo a partir do mês de julho/2010. Nesta ocasião, ainda, o Juízo *a quo* designou a realização de perícia médica, a ser realizada por junta composta por 03 (três) médicos do Exército, apresentando os quesitos pertinentes.

Às fls. 128/129 veio a informação nos autos do óbito do autor, requerendo os herdeiros - Márcia Maria Soares Ribeiro Uema e Marco Antônio Soares Ribeiro - a sua habilitação nos autos.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, afastando, a princípio, a pretensão da ré no tocante à extinção do feito, sob o fundamento de que subsiste o direito à percepção das parcelas atinentes ao auxílio invalidez devidas antes do falecimento. No tocante ao **mérito**, determinou o pagamento do valor equivalente ao auxílio-invalidez aos herdeiros do autor, correspondente ao período que vai desde a interrupção do pagamento do benefício até o óbito do autor, sendo que eventuais parcelas descontadas do autor deverão ser adicionadas ao montante. Confirmou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com a devida atualização monetária, e os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 6.396,86 (seis mil, trezentos e noventa e seis reais e oitenta e seis centavos), nos moldes do item 4.1.4 previsto na Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do CJF (fls. 190/195).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**Apelante:** União Federal pugna pela reforma da r. sentença, requerendo, a princípio, que o recurso seja recebido no duplo efeito, com a imediata revogação da tutela antecipada. Alega, também, que a Lei n.º 9.494/97 c.c. a Lei n.º 5.021/66 não permite a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias por parte da Fazenda Pública, bem como que não restou demonstrada a existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*" no caso dos autos. No tocante ao mérito, sustenta, em apertada síntese: **a)** que o auxílio-invalidez é verba de caráter temporário, que não incorpora os proventos da reforma e não caracteriza direito adquirido ou ato jurídico perfeito; **b)** que não basta a condição de invalidez e/ou incapacidade definitiva para a concessão do auxílio-invalidez, sendo indispensável que se constate a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização; e **c)** que tal auxílio pode ser suprimido, a qualquer tempo, caso não mais se verifiquem as condicionantes legais (fls. 202/221).

Com contrarrazões às fls. 226/229.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que o recurso de apelação foi recebido pelo Juízo *a quo* no efeito devolutivo, em relação ao pedido cuja antecipação foi deferida e devolutivo e suspensivo, em relação às demais questões não abrangidas na antecipação de tutela (fls. 1222). Sobre tal posicionamento, não há qualquer informação nos autos de que a apelante teria apresentado qualquer insurgência ou recurso cabível, motivo pelo qual se operou a preclusão acerca da respectiva matéria, não cabendo sequer apreciar qualquer alegação nesse sentido.

No tocante ao mérito, verifico que o apelado foi cabo reformado do Exército Brasileiro desde 22 de dezembro de 1.950 (fl. 12), por ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço do Exército. Ainda, dos elementos constantes dos autos, extrai-se que a concessão do benefício, objeto de discussão, se deu, em favor do apelado, na

vigência da Lei n.º 4.328/64, a qual dispunha sobre a "diária de asilado", nos seguintes termos:

*"Art. 146. O militar incapacitado terá como provento o sôldo integral do posto ou graduação em que foi reformado e as gratificações incorporáveis a que fizer jus, calculadas nos seus valores máximos, quando reformado pelos seguintes motivos:*

- a) ferimento em campanha ou na manutenção da ordem pública ou enfermidade contraída nessas situações ou delas resultantes;*
- b) acidente em serviço;*
- c) enfermidade adquirida em tempo de paz, tendo relação de causa e efeito com as condições inerentes ao serviço;*
- d) por doença, moléstia ou enfermidade, embora sem relação de causa e efeito com o serviço, desde que torne o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho."*

*"Art. 148. As praças reformadas em conseqüência de moléstia a que se refere a letra "d" do artigo 146, ou outras consideradas incuráveis, terão direito à diária de asilado prevista para a praça asilada que sofra de moléstia contagiosa e incurável."*

Da leitura de tal norma, conclui-se que não havia qualquer condicionante para a percepção da referida "diária de asilado", bastando, para tanto, que o militar fosse considerado inválido para o trabalho.

Destaca-se, ainda, que tal "diária de asilado" foi substituída pelo auxílio invalidez, através do Decreto-Lei n.º 957/69 - o qual alterou a redação do Decreto-Lei n.º 728/69 - sendo que tal substituição em nada modificou a percepção do benefício por parte do apelado, que continuou percebendo tal quantia até o advento da Portaria n.º 25-DCIP.22, de 05 de janeiro de 2005, *in verbis*:

*"O DIRETOR DE CIVIS, INATIVOS E PENSIONISTAS, no uso da atribuição conferida pelo parágrafo único do Art. 1º da Portaria Ministerial n.º 458, de 18 de maio de 1989 e de acordo com o Art. 79 do Decreto n.º 4.307, de 18 de julho de 2002, resolve:*

***REVOGAR**, a partir de 23 de agosto de 2004, o Auxílio-Invalidez, concedido ao Cabo Reformado (041129080-2) JOÃO SOARES RIBEIRO, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Inválido. Não necessita de cuidados permanentes de enfermagem e/ou hospitalização, conforme sessão n.º 107, de 23 de agosto de 2004, da Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de São Paulo (HGeSP)."*

O apelado, portanto, recebeu a "diária de asilado"/auxílio-invalidez por quase quarenta anos, quando então foi submetido à inspeção de saúde que implicou na suspensão do benefício, por não ter preenchido os requisitos estabelecidos pela Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Esta, por sua vez, dispõe que tal verba é devida ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem.

Tal suspensão do pagamento, porém, se mostra indevida, vez que há de se aplicar, ao caso em tela, o princípio *tempus regit actu*.

À época em que tal benefício foi concedido ao apelado, a legislação de regência não previa os requisitos que hoje são necessários para a manutenção do auxílio, sendo certo que o militar fazia jus ao seu recebimento sem a necessidade de submissão periódica a avaliações médicas.

De se dizer, também, que o E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que, em matéria previdenciária, aplica-se a lei de regência vigente à época de concessão do benefício, o que, por si só, enseja o afastamento da exigência acerca da submissão do apelado a inspeções de saúde para manter o recebimento do auxílio em discussão.

Ademais, é de se ressaltar que o benefício em tela já vinha sendo auferido pelo apelado há aproximadamente 40 anos, contando o mesmo com 79 (setenta e nove anos) de idade quando da suspensão do pagamento, donde se conclui que a sua submissão à realização de inspeção médica não se afigurava razoável.

Para corroborar o posicionamento de que não se pode exigir que o apelado preencha os requisitos estabelecidos em legislação posterior para a concessão do benefício, transcrevo não só o trecho do voto prolatado pelo Ministro Jorge Mussi, quando do julgamento do RESP 1.105.975/PR, mas também julgados proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito:

*"Entretanto, se por ocasião da concessão do benefício, bastava ao militar inativo ser considerado inválido para qualquer trabalho, não há como exigir-lhe novos requisitos, estabelecidos em legislação superveniente, sob pena de ofensa ao princípio tempus regit actum, albergado no artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (...)"*

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. DIÁRIO DE ASILADO. REQUISITOS ATENDIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR AO TEMPO DA CONCESSÃO. ALTERAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Se, por ocasião da concessão do benefício, bastava ao militar inativo ser considerado inválido para qualquer trabalho, não há como exigir-lhe novos requisitos, estabelecidos em legislação superveniente, sob pena de ofensa ao princípio tempus regit actum, albergado no artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Precedente 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 1105975, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 14.09.2009)*

*"MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. MANUTENÇÃO. O militar reformado sob a égide da Lei nº 4.328/64 faz jus a manutenção do benefício de auxílio-invalidéz (diária de asilado), independentemente do atendimento dos requisitos impostos por normas legais posteriores."*

*(TRF 4ª Região, Quarta Turma, APELREEX 200871160006949, Rel. Des. Márcio Antonio Rocha, D.E. 08.03.2010)*

Cumprido acrescer, ainda, que a ré, além de suprimir, arbitrariamente, o auxílio em exame, dando ensejo à redução nominal dos proventos do apelado, passou também a proceder descontos referentes aos supostos "pagamentos indevidos", diretamente na folha de pagamento do beneficiário, em total desrespeito ao princípio da boa-fé, prejudicando ainda mais o apelado.

Tal conduta pode ser considerada ilegal, ao passo que, nos moldes da jurisprudência pátria, não é devida a restituição de valores quando os mesmos são percebidos de boa-fé.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. AUXÍLIO INVALIDEZ. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. As impetrantes não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento. O pagamento foi efetuado em decorrência de erro da própria Administração. **Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ.** O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 311300, Processo: 0114527420074036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 25/10/2011, E-DJF3 Judicial I DATA: 24/11/2011) (grifos nossos)*

Assim, dada as peculiaridades do caso, tais como: **(i)** o longo período de percepção de tal rubrica; **(ii)** a avançada idade do apelado - fase da vida em que o cidadão mais necessita de cuidados médicos e, conseqüentemente, arca com mais despesas para tanto; **(iii)** o seu delicado estado de saúde - o que restou documentalmente comprovado nos autos e se ratificou pelo próprio óbito do apelante; e **(iv)** a arbitrariedade da ré em efetuar descontos dos valores pagos diretamente na folha de pagamento do mesmo - entendendo que a supressão do referido benefício, por si só, não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR*

*PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA DIÁRIA DE ASILADO PELO AUXÍLIO-INVALIDEZ. CONCESSÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 1316/51. NÃO HÁ COMO SE EXIGIR INSPEÇÃO DE SAÚDE PARA MANTER O RECEBIMENTO DO AUXÍLIO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não se olvida que o auxílio -invalidéz, atualmente regulado pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.307/02, é um benefício precário, sendo que o seu recebimento está sujeito a determinados requisitos, em especial a realização periódica de exames de saúde para a avaliação da necessidade de cuidados especiais. IV - O recebimento do auxílio-invalidéz pelo autor decorreu da substituição da denominada "diária de asilado", concedida sob a égide da Lei nº 1316/51, quando da reforma do militar, ocorrida em 1959. V - Na época em que tal benefício foi concedido ao autor, a legislação de regência não previa os requisitos que hoje são necessários para a manutenção do auxílio, sendo certo que o militar fazia jus ao seu recebimento sem a necessidade de submissão periódica a avaliações médicas. Assim, considerando que o E. STF cristalizou o entendimento segundo o qual, em matéria previdenciária, aplica-se ao caso concreto a lei de regência vigente à época de concessão do benefício, não há como se exigir que o autor se submeta a inspeções de saúde para manter o recebimento do auxílio em discussão. VI - O benefício em tela vem sendo auferido pelo recorrido - que hoje conta com 74 anos de idade - há mais de 50 anos, donde se conclui que a sua submissão à realização de inspeção médica não se afigura razoável. VII - Eventual supressão do auxílio em exame ensejaria redução nominal dos proventos do autor, o que, dada as peculiaridades do caso, especialmente o longo período de percepção de tal rubrica e a avançada idade do demandante - fase da vida em que o cidadão mais necessita de cuidados médicos e, conseqüentemente, arca com mais despesas para tanto -, não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana. VIII - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1676159, Processo: 00008743220064036118, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO INVALIDEZ AOS SEUS VENCIMENTOS - NECESSIDADE DO MILITAR SER SUBMETIDO A INSPEÇÕES DE SAÚDE COMANDO DO ART. 2º, 'G', PARÁGRAFO ÚNICO, C.C ART. 3º, XV, E ANEXO IV DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/10, DE 31 DE AGOSTO DE 2001, EDITADA ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32 - ANTES DE SE COMPLETAR UM ANO DA INSPEÇÃO REALIZADA O MILITAR FOI CONVOCADO PARA NOVA INSPEÇÃO DE SAÚDE - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Consta dos autos que desde 18 de abril de 1955, data em que o autor passou para a reserva do Exército Brasileiro, tem direito a receber seus vencimentos e vantagens do art. 303, observados o § 3º do art. 290 da Lei nº 1.316/51 e artigos 3º e 7º da Lei nº 2.283/54 - "Diária de Asilados" (documento de fls. 16), a qual foi substituída pelo auxílio invalidez.*

*2. Na inspeção de saúde realizada com finalidade de recadastramento no sistema FUSEX em 10/08/2005 a Junta de Saúde do Exército considerou o autor inválido nos termos do parecer de fls. 20.*

*3. Antes de completar um ano da realização desse exame, exatamente em 18/04/2006 o ex-militar foi convocado por duas vezes a ser submetido a nova inspeção de saúde (documentos de fls. 17/19), porém não compareceu a nenhuma delas.*

*4. Considerando que a Administração Militar poderia revogar o benefício denominado "auxílio-invalidéz" em razão do novo parecer técnico, o ex-militar ajuizou a presente ação com o escopo de manter o recebimento do referido auxílio.*

*5. A disciplina legal atinente à matéria estabelece que o "auxílio-invalidéz" será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.*

*6. Tal é o comando do art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº 32.*

*7. Muito embora a Administração tenha o poder-dever de rever seus atos a qualquer tempo, pelo que não se cogita de "direito adquirido" ao recebimento do "auxílio-invalidéz", neste caso relevantes aspectos devem ser considerados, notadamente, o princípio da dignidade da pessoa humana.*

*8. Assim, considerando o recebimento da "diária de asilado" pelo autor desde 1955, posteriormente substituída*

pelos auxílio invalidez, a inércia da administração que por mais de 50 anos não realizou exames periódicos para rever a concessão do auxílio, a idade avançada do autor, atualmente com 75 anos, e o exame que o considerou inválido realizado em 2005 entendendo que a sentença deve ser mantida integralmente.

9. Ademais, a supressão do auxílio invalidez dos vencimentos do autor resultaria em redução nominal de seus vencimentos vedada pela jurisprudência do STF.

10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000742-72.2006.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 282)

"MILITAR . ETAPA DE ALIMENTAÇÃO. TUBERCULOSE ATIVA. AUXÍLIO -INVALIDEZ . SUPRESSÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO.

1. O benefício que era percebido pelo autor, etapa de alimentação (nos termos da Lei-2283/54, ART-3, prevista para o asilado que sofria de moléstia contagiosa e incurável), em razão de sua reforma provocada pela tuberculose pulmonar ativa em 1954, foi substituído pelo auxílio -invalidez , nos termos dos ART-141 e ART-182 do DEL-728/69, com a redação que lhes deu o DEL-957/69.

2. Ainda que o autor não preencha os requisitos necessários à concessão do benefício novo, que veio em substituição àquele de que era beneficiário, deve-se-lhe conceder o auxílio-invalidez . O autor adquiriu o direito ao benefício, à época da concessão não se exigia o que se exige para o benefício substituto, e, não sendo viável o restabelecimento de benefício suprimido da legislação, correta a decisão que condena a Administração a pagar-lhe o auxílio -invalidez .

3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 183398, Processo 94.03.047039--9, data da decisão 19/10/2004, DJU de 28/01/2005, pág. 155, Des. Fed. Peixoto Junior) (grifos nossos)

Há de se manter, ainda, os critérios de correção monetária e juros estabelecidos na r. sentença, vez que os mesmos se encontram em consonância com a legislação pátria e com os entendimentos jurisprudenciais pátrios nesse sentido. Mantenho, ainda, a condenação atinente aos honorários advocatícios, da forma como arbitrada, considerando não só que a União Federal deixou de se insurgir a respeito do valor fixado, mas também que o mesmo se mostra razoável e proporcional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSSANA FATTORI  
ADVOGADO : SP147627 ROSSANA FATTORI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** ROSSANA FATTORI impetrou mandado de segurança em face de ato praticado pelo Gerente de Relacionamento do FGTS - Agência Fórum Ruy Barbosa, visando a impetrante o reconhecimento das sentenças arbitrais por ela proferidas.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* revogou a medida liminar e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V e § 3º, do CPC, por ter sido verificada a ocorrência de litispendência. Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária (fls. 158/163).

**Apelante:** impetrante pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o presente *mandamus* não guarda relação com as ações anteriores, uma vez que se trata de outra autoridade coatora, outro ato coator e, por consequência, nova causa de pedir. No mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial (fls. 173/187).

A Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso de apelação interposto (fls. 216/225).

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que mesmo após a apreciação do pedido de liminar, pode o Juiz conhecer de ofício a litispendência, nos termos do § 3º do artigo 267, do CPC, por ser matéria de ordem pública, ademais, a decisão que concedeu a liminar se deu em sede de análise superficial, única permitida na fase de cognição sumária.

Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, com relação aos processos nºs 2007.61.00.019037-4 e 2007.61.00.026384-5.

A apelante propôs a presente ação mandamental, objetivando ver reconhecida a validade e eficácia das sentenças arbitrais proferidas para todos os efeitos legais, em especial para o saque do FGTS de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho sem justa causa.

Conforme solicitado pelo juízo sentenciante, a impetrante procedeu à juntada aos autos das iniciais e das sentenças das referidas ações (fls. 82/116).

Em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se das mesmas partes, com a impetrante a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é a Caixa Econômica Federal, assim como a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, já que, em suma, pretende-se que suas decisões arbitrais sejam cumpridas pela CEF.

Dessa forma, resta caracterizada a litispendência.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA.*

*A IDENTIDADE DE DEMANDAS QUE CARACTERIZA A LITISPENDÊNCIA, E A IDENTIDADE JURÍDICA, QUANDO IDÊNTICOS OS PEDIDOS, VISAM AMBOS O MESMO EFEITO JURÍDICO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STJ, 1ª Seção, AgRg no MS 1163/DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, j.18/12/91, DJ 09/03/1992, p. 2528)*

Por derradeiro, cumpre esclarecer que propor a ação contra determinado gerente ou em face da própria empresa pública apelada tem o mesmo efeito no que se refere à verificação de litispendência em mandado de segurança, pois a parte ré no mandado de segurança não é a autoridade impetrada, mas sim a pessoa jurídica que sofrerá os efeitos da sentença.



Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024540-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO DE PADUA GALVAO e outro  
: MIRIAM CASEMIRO GALVAO  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO(A) : COOPERMETRO DE SAO PAULO - COOPERATIVA PRO-HABITACAO DOS  
: METROVIARIOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO  
No. ORIG. : 00245404820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ANTONIO DE PADUA GALVAO[Tab] e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a declaração de nulidade da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 47, § único, c.c. art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, embora a parte autora tenha sido intimada para declinar o endereço correto para citação da corrê Coopermetro de São Paulo no prazo legal, a mesma quedou-se inerte (fls. 371/374).

**Apelante:** parte autora pretende que seja revogado o decreto de extinção da ação, determinando-se o regular prosseguimento do feito, ao argumento, em síntese, de que não houve intimação pessoal para suprir a falta, conforme o disposto no § 1º do artigo 267 do CPC (fls. 379/385).

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de ausência dos pressupostos necessários para o desenvolvimento válido do processo, mas sim de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à parte autora, qual seja, se manifestar ou mesmo realizar diligências no sentido de localizar a corré, fornecendo ao Juízo o competente endereço a fim de viabilizar a citação.

Diante da certidão negativa emitida pelo Sr. Oficial de Justiça no tocante à citação da corré Coopermetro de São Paulo - Cooperativa Pró-Habitação dos Metroviários (fl. 352), o ínclito magistrado determinou, através do despacho de fls. 353, que a parte autora se manifestasse a respeito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Sobre tal prazo a parte autora foi intimada através Imprensa Oficial (fl. 353), deixando-o transcorrer *in albis*, conforme certificado à fl. 354.

Tal inércia caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

*"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."*

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

*"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)*

*"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.*

**1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).**

*2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.*

*2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)*

*"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .*

*1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no*

*prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.*

**2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.**

**3. Recurso da CEF provido.**

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)*

Deste modo, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010199-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : NICOLINO DE CARVALHO FARRO  
ADVOGADO : SP208814 PEDRO BENEDITO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00101990220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença da MMª Juíza Federal Substituta da 4ª Vara de Campinas/SP (fls. 289/293), que, nos autos da ação ordinária de revisão de prestações c/c compensação de valores indevidamente vertidos no contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel, ajuizada por Nicolino de Carvalho Farro, julgou improcedente a ação, cassando a tutela parcialmente concedida que impedia a CEF de promover eventual execução, comprovados os depósitos das prestações em aberto, e determinava a exclusão do nome da parte autora dos órgãos de proteção de crédito, assim como deixou de condenar o autor nas custas e na verba honorária, em virtude do benefício da assistência judiciária gratuita.

A CEF apresentou agravo retido (fls.258/260), não reiterado.

Em suas razões de apelação (fls. 306/326), sustenta a parte demandante que:

- 1 - vislumbra-se a ocorrência do anatocismo na sistemática de cálculo dos juros, vetado no nosso sistema jurídico (art. 4º do Decreto nº 22.626/33);
- 2 - o sistema de amortização como cláusula de adesão ocasiona desequilíbrio contratual;
- 3 - a substituição do sistema SACRE pelo Preceito de Gauss, de juro linear ponderado, geraria menor onerosidade, atendendo os interesses do mutuário;
- 4 - as taxas de administração e de risco de crédito devem ser excluídas do contrato, tendo em vista terem sido criadas para enriquecer a requerida-CEF.
- 5 - devem ser excluídas do contrato as cláusulas 11ª, § 4º e 5º; 12ª, parágrafo único, "c", 6.3; 27ª;
- 6 - a discussão judicial do débito impede o credor de incluí-lo em cadastros restritivos de crédito;

7 - a iliquidez da dívida inviabiliza a instalação de execução judicial;

8 - notificou a CEF, em 2003 e 2005, sobre vício de construção que padece o imóvel, o que acarreta sua desvalorização e conseqüente comprometimento das garantias hipotecárias.

Sem contrarrazões, subiam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO**

Cuida-se de feito abrangido pela chamada "meta 2" do E. CNJ, razão pela qual se impõe a celeridade na sua apreciação e julgamento.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de novembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o contrato (fls.24/36), com prazo de quitação de 240 meses, sistema de amortização SACRE, e taxa de juros efetiva de 8,2999 %, foi firmado, em 06/04/2000, com base nas normas do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-CCFGTS e na legislação específica do Sistema Financeiro de Habitação-SFH (Lei Complementar nº 4.380/64 e Lei nº 5.049/66), que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na

lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

O contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos nº 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e na Súmula nº 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,2999% (fl. 25) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de

19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207

Assim também se posicionou esta Turma, em votação unânime:

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N.º 9.514/97. FUNÇÃO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE QUE DEVEM SER OBSERVADAS AS NORMAS PERTINENTES AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.**

1. Sobre a função social do contrato, cumpre lembrar que mesmo nos contratos celebrados nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que o SFH é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

3. O princípio da menor onerosidade para o devedor (Código de Processo Civil, art. 620) tem lugar apenas quando puder ser compatibilizado com a integral satisfação do credor.

4. Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC 5171 SP 0005171-97.2010.4.03.6100, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 11/09/2012, Segunda Turma)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual confrontam-se com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem



ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Remanesce a questão do vício de construção para ser analisado.

A matrícula do imóvel foi registrada em 31/05/2000 (fls.22/23), cuja proprietária era Barros Pimentel Engenharia e Comércio Ltda que, nesta mesma data, transmitiu o imóvel para a parte autor, com hipoteca a favor da CEF. Na notificação dirigida à CEF, em 04/11/2003, conta o autor que neste mês e ano (maio de 2000) passou a residir no imóvel e que não se podia perceber "os vícios que estavam camuflados na concepção da construção" (fl.38). Em resposta a esta notificação, a CEF informou que o imóvel possuía um seguro de danos físicos e que o mutuário tinha o direito de solicitar vistoria de engenheiro, bem como se tivesse interesse de acionar o seguro preenchesse os formulários indicados e encaminhasse para a CEF para análise de sinistro (fl. 41).

A Caixa Seguros, em 06/05/2004 (fls.42/43) posicionou-se quanto ao sinistro esclarecendo que existia falha de projeto e que tal fato não poderia ser imputado a ela, pois fugia da abrangência das coberturas do seguro contratado.

O autor reiterou a notificação do dia 04/11/2003, requerendo reavaliação da situação com apresentação de laudo (fl.45).

As fls. 46/47, datada de 30/05/2007, foi juntado Termo de Homologação de desistência da ação, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ajuizada no Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Nos autos encontramos parecer técnico para avaliação comercial do imóvel (fls. 49/51), feita pelo engenheiro Cesar Augusto Bragada, e laudo técnico para identificação de vício de construção, realizada pelo engenheiro Paulo Cesar Lorenzini Villalva (fls.52/62), ambas datadas de 10/09/08.

Ora, não se comprova pelos documentos apresentados nos autos, que tenha participação de dinheiro público (CEF) na construção do Prédio onde se localiza o apartamento do autor.

O seguro contratado não abarca a situação evidenciada.

O autor desistiu da ação no JEF.

Portanto a questão encontra-se resolvida nestes autos.

Esta Turma, em julgamento de matéria similar, assim decidiu:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INCLUSÃO DO**

## **NOME DOS AGRAVANTES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscaram reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Contrato, celebrado em 30/09/1999, de compra e venda de unidade isolada e mútuo, com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, o Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. A relação obrigacional estabelecida entre os mutuários agravantes e a CEF, conforme cópia do documento juntado aos autos, se restringe ao contrato de financiamento e não à construção do imóvel em debate, não caracterizando de forma verossímil a responsabilidade do agente financeiro por eventual vício de construção do imóvel, uma vez que o fato de a Caixa Econômica Federal - CEF designar engenheiro para vistoriar o imóvel, previamente à liberação do financiamento, por si só não a faz responsável pelos danos ocorridos no imóvel, pois tal vistoria tem por objeto aferir o seu valor.*

*IV - Ressalta-se que a responsabilidade da instituição financeira, no presente caso, não deve se confundir com a responsabilidade do construtor, uma vez que vícios de construção estariam fora da cobertura securitária dos contratos de financiamento, do Sistema Financeiro da Habitação, de prédio adquirido depois de concluída a sua construção, em que os riscos de natureza material somente são cobertos se decorrentes de eventos de causa externa, por forças de fora para dentro, entendimento este do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*V - No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.*

*VI - Conforme decisão desta relatora no agravo de instrumento nº 0026479-93.2009.4.03.0000, eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado devem ser analisados no decorrer da instrução processual, sendo o caso do seu exame tendo em vista os elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.*

*VII - Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção com a apreciação da contestação. Compulsando os autos, portanto, não verifico a presença dos requisitos que autorizem a concessão da tutela antecipada.*

*VIII - As meras reflexões feitas pelos agravantes acerca de sua situação não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão, quando desprovidas de qualquer outro elemento capaz de auxiliar o Magistrado no deslinde do caso concreto.*

*IX - Agravo improvido. (AI 00088783520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)*

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA CEF e NEGO SEGUIMENTO** ao recurso impetrado pela PARTE AUTORA, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-98.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIO JOAO PINTO  
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00074189820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

**Descrição fática:** MÁRCIO JOÃO PINTO ajuizou ação ordinária em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o reconhecimento ao direito de exercício de dupla jornada, nos moldes do quanto disposto na Lei n.º 9.436/1997, desde o requerimento administrativo por ele formulado.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial sob a alegação, em suma, de que não há nos autos a comprovação da efetiva disponibilidade financeira e orçamentária para a alteração da carga horária do autor para maior. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 131/133).

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que inexistem a discricionariedade do administrador, em conceder ou não, a dupla jornada, estando o mesmo vinculado aos motivos da lei; **b)** que, em momento algum, a ré alegou não possuir verba orçamentária para a concessão da dupla jornada pretendida; **c)** que a lei limita apenas a hipótese de inexistência de disponibilidade financeira e orçamentária para indeferir a dupla jornada, motivo pelo qual o administrador não pode decidir, ao seu arbítrio, se concede ou não a referida alteração da jornada de trabalho; e **d)** que o servidor não detém as informações atinentes à situação financeira e orçamentária da Administração, o que torna estranha a alegação contida na r. sentença no sentido de que "*não há comprovação nos autos da efetiva disponibilidade financeira e orçamentária para alteração da carga horária do autor para maior*" (fls. 136/143)

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 148.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, a Lei n.º 9.436/97 - a qual dispõe sobre a jornada de trabalho dos médicos da Administração Pública Federal Direta - assim dispõe, em seu artigo 1º:

**"Art. 1º - A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei**  
**§ 1º Os ocupantes dos cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de que trata este artigo poderão, mediante opção funcional, exercer suas atividades em jornada de oito horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária e financeira."** (grifos nossos)

Da simples leitura de tal dispositivo, é possível extrair que a dupla jornada de trabalho encontra-se condicionada **(i)** à opção funcional e **(ii)** à disponibilidade financeira e orçamentária da Administração Federal.

Compulsando os autos, o autor demonstrou que formulou requerimento administrativo no sentido de obter a dupla

jornada de trabalho em 14/05/2004 (fls. 22), o que, por si só, já demonstra o cumprimento do primeiro requisito para tal jornada dupla. Porém, no intuito de dar azo à contratação em tela, fazia-se necessária a verificação de recursos financeiros por parte da Administração, em atendimento aos princípios constitucionais inerentes à sua atuação, notadamente o da Legalidade.

De se dizer que a lei estabelece a competência dos agentes públicos no desempenho de suas funções, podendo atuar de forma discricionária, segundo o critério de conveniência e oportunidade. Contudo, é sabido que a utilização do juízo de oportunidade pela administração é vinculado a um comando legal. Assim, em face das imposições do princípio da legalidade administrativa, o dever-poder discricionário deve estar previsto em lei ou pela própria Constituição em vigor, sendo que, se este não o estabelecer, não há dever-poder discricionário.

No caso da opção por dupla jornada feita pelos médicos da Administração, verifica-se que o poder discricionário do ente público limita-se, apenas, à sua disponibilidade financeira e orçamentária, nos moldes do quanto disposto no parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei n.º 9.436/97.

Porém, não foi esse o fundamento utilizado para o indeferimento do pedido do autor. Conforme se verifica às fls. 53/54, tal pedido foi indeferido por fundamento diverso, qual seja, pelo fato de que "(...) a capacidade de atendimento desta Gerência Executiva de Araçatuba supre a demanda", vez que a "(...) Gerência Executiva de Araçatuba possui capacidade de atendimento pericial médico de 8.000 (oito mil)/mês, muito além, da sua demanda 2.972 (duas mil novecentas e setenta e duas)/mês - fls. 29 e 30;", o qual não possui qualquer embasamento legal, devendo, portanto, ser revisto.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO PARA 40(QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI Nº 9.436/97. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. PAGAMENTO A PARTIR DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. A negativa da extensão da jornada de trabalho da servidora autora, ocupante de cargo efetivo, não pode se dar com fundamento na falta de interesse da Administração, já que a Lei nº 9.436/97 somente permitiu a negativa quando ausente disponibilidade financeira e orçamentária. À Administração não foi conferida a discricionariedade invocada, sendo vinculante a determinação preenchidos os seus requisitos, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade..."* (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 200001000487960, Órgão Julgador: 1ª Turma, DJ DATA: 29/05/2006, p. 18)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO-PERITO. CONCESSÃO DA DUPLA JORNADA. LEI Nº 9.436/1997. - Mandado de segurança impetrado por servidor público federal (médico), objetivando o direito à percepção de jornada dupla de trabalho, na condição de médico-perito do INSS, nos termos da Lei nº 9.436/1997. - Situação em que ficou demonstrado que a única condição imposta pela Lei nº 9.436/1997, para o deferimento dos pedidos de dupla jornada apresentados pelos integrantes desta carreira, é a efetiva disponibilidade financeira e orçamentária. - Quanto à existência de recursos orçamentários - os elementos trazidos aos autos pelo apelante são mais que suficientes para confirmar o direito do impetrante. Além de demonstrar a contratação de inúmeros médicos peritos sem a realização de concurso público, a preços bem superiores aos que são pagos aos médicos concursados do INSS, reconhecem as partes que foi celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público Federal justo para evitar este tipo de contratação, que transparece possível afronta ao art. 37, inciso II da Constituição Federal. - Apelação e Remessa Oficial improvidas.* (TRF 5ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 16/03/2006, DJ DATA: 07/04/2006, pág. 1163, N.º 68) (grifos nossos)

Apenas por isso, entendo que restou indevido o indeferimento da pretensão do autor, o que se justificaria, apenas, na hipótese de o INSS comprovar a ausência de disponibilização orçamentária para tanto.

De se ressaltar, ainda, que, ao contrário do quanto afirmado pelo Juízo *a quo*, o *onus probandi* seria do INSS, vez que o autor não tem acesso a tais informações, as quais fazem parte do âmbito interno da Administração.

Destaco, ainda, que, não obstante a Administração Pública ter indeferido, de maneira indevida, a dupla jornada pretendida pelo autor, entendo que tal fato, por si só, não tem o condão de permitir a percepção de "valores atrasados" atinentes à dupla jornada, afinal, o referido direito surge apenas quando há a efetiva contraprestação por parte do profissional, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos, os quais devem ser interpretados à luz da analogia, vez que não trazem características idênticas ao caso concreto, ora discutido:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE PROFISSIONAL DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS NÃO COMPROVADA PELA UNIÃO. PAGAMENTO DE VENCIMENTOS ATRASADOS. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de restrição imposta pela Administração Pública à posse da Autora no cargo de Enfermeira do Ministério da Saúde perante o Hospital de Servidores do Estado, sob argumento de que se ostenta inviável a cumulação de cargos de profissionais da saúde com jornada de trabalho total superior a sessenta horas semanais, baseando-se em acórdão do TCU. 2. Com a promulgação da EC nº 34/2001, que deu nova redação ao art. 37, XVI, "c", CRFB/88, o direito à acumulação de cargos de profissionais da saúde ganhou expressa proteção constitucional, tendo como requisitos, tão somente, a compatibilidade de horários e a regulamentação da profissão. Antes disso, a jurisprudência já havia sedimentado entendimento no sentido de ser possível a acumulação de dois cargos de profissional de saúde, quando a mesma já era exercida antes da atual Carta Magna, nos moldes do art. 17, §§ 1º e 2º do ADCT. 3. A melhor hermenêutica constitucional é categórica em afirmar que a restrição da norma constitucional só pode ser exercida pela própria Constituição; portanto, não pode o legislador infraconstitucional instituir nova restrição. Sendo assim, não é razoável que a Administração Pública venha a cercear um direito garantido constitucionalmente à Autora sem qualquer apuração acerca da efetiva existência de incompatibilidade de horários dos cargos a serem exercidos. 4. No caso dos autos, a acumulação pretendida encontra-se em consonância com as disposições constitucionais. A Autora pretende exercer dois cargos de Enfermeira que totalizariam setenta e duas horas semanais de trabalho; labora trinta e duas horas, em regime de plantão, com escala noturna de 12X60, das 19h às 7h, no Hospital Municipal Lourenço Jorge e, caso assumisse o cargo no Hospital de Servidores do Estado, somaria mais quarenta horas. Inexiste comprovada superposição de horários, eis que sequer foi disponibilizada a grade de horários da Autora perante o novo cargo que pretende assumir. Aplicação do art. 2º da Portaria 1.281/2006 do MEC, que reduziria a carga horária do cargo do Hospital de Servidores do Estado para trinta horas semanais. 5. Vale ressaltar que a Administração Pública tem a faculdade de se utilizar dos instrumentos legais pertinentes para averiguar se o servidor público está cumprindo, a contento, com as suas atribuições. Presumir, pela quantidade de horas, que o mesmo é ineficiente, não se ostenta razoável. Assim, a Embargante deveria ter apresentado provas da incompatibilidade de horários, o que não o fez, a fim de demonstrar que o ato por ela realizado não estava eivado de ilegalidade. 6. Incabível o pagamento de vencimentos atrasados simplesmente pelo fato de que foi reconhecida a ilegalidade do ato que negou posse da Autora no cargo pretendido. **O direito à remuneração pressupõe a efetiva prestação do serviço. Admitir-se o recebimento de vencimentos sem que haja contraprestação implica em permitir o enriquecimento ilícito.** 7. Embargos Infringentes desprovidos para prevalecer o Voto Conductor, o qual deu provimento ao recurso de Apelação interposto pela Autora."*

(TRF 2ª REGIÃO, EINF - EMBARGOS INFRINGENTES 151, Processo: 2007510102259589, Órgão Julgador: Terceira Seção Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Diefenthaler, Data da decisão: 22/11/2012, E-DJF2R DATA: 17/12/2012) (grifos nossos)

*"REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. ILEGALIDADE. RECEBIMENTO DE ATRASADOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelações cíveis interpostas em face de sentença que julgou procedente em parte os pedidos formulados pelo autor. Este pretendia assegurar sua nomeação para o cargo de Médico, na área de Medicina Intensiva, em concurso público realizado pelo Ministério da Saúde, assim como o recebimento dos vencimentos devidos a partir da data do ato ilegal que negou posse ao mesmo. 2. O edital do concurso exigia que o candidato possuísse Residência Médica ou Título de Especialista conferido pela Sociedade da Especialidade. Entretanto, tal exigência mostra-se ilegal, pois restringe a demonstração da experiência na especialidade do cargo, sem levar em conta que a mesma é recente. Desta forma, a regra do edital termina por eliminar candidatos mais experientes, como é o caso do autor. Sendo assim, não se presta ao fim colimado, restando imperioso reconhecer sua invalidade. 3. **Inexiste, como pretende o autor, direito ao recebimento de atrasados, pelo simples fato de que foi reconhecida a ilegalidade do ato que lhe negou posse no cargo pretendido. O direito à remuneração pressupõe a efetiva prestação do serviço. Admitir-se o recebimento de vencimentos sem***

**que haja contraprestação implica em permitir o enriquecimento ilícito. 4. O autor, por outro lado, alega a ocorrência de dano, genericamente, sem explicitar qual o dano que teria efetivamente sofrido. 5. Remessa necessária e apelações improvidas."**

*(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 461579, Processo: 200851010049936, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data da decisão: 03/11/2010, E-DJF2R DATA: 22/11/2010, pág. 192) (grifos nossos)*

Portanto, considerando que o ato ilegal da Administração Pública, por si só, não gera o direito ao recebimento dos atrasados, afastou a pretensão autoral nesse sentido.

Desta forma, entendendo deva ser reformada a r. sentença, especificamente nesse aspecto, para o fim de reconhecer o direito de dupla jornada ao autor, nos moldes do art. 1º da Lei n.º 9.436/97, afastando, contudo, a pretensão acerca **(i)** da retroação de seus efeitos, desde o requerimento administrativo (04/05/2004) e **(ii)** da percepção do pagamento das diferenças de vencimentos, uma vez que o autor não pode ser remunerado por um serviço que, na realidade, não prestou.

Inverto, ainda, a condenação atinente aos honorários advocatícios - os quais deverão ser pagos pelo INSS em favor do autor, nos moldes do quanto já fixado na r. sentença de primeiro grau (10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido até a data do efetivo pagamento).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000162-80.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
APELADO(A) : MARINEIDE APARECIDA FERRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00001628020084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos etc.,**

**Descrição fática:** MARINEIDE APARECIDA FERRAZ DOS SANTOS ajuizou ação ordinária em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR objetivando (i) o reenquadramento salarial no cargo de cozinheira desde abril/1987 e enquanto continuar a exercer as funções atinentes a tal cargo; e (ii) a condenação da parte ré ao pagamento das diferenças salariais e das vantagens já conferidas à autora, entre o cargo de auxiliar de cozinha e o cargo de cozinheira, até o efetivo reenquadramento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 44/46 sob a alegação de que o mesmo encontra expressa vedação no art. 1º da Lei n.º 9.494/97 c.c. art. 5º da Lei n.º 4.348/64 e art. 1º, §4º da Lei n.º 5.021/66.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de (i) condenar a parte ré ao pagamento de todas as diferenças existentes entre os vencimentos e respectivos benefícios dos cargos de auxiliar de cozinha (cargo de origem da autora) e cozinheira (cargo que a autora exerce desde 01/04/1987 até a data do ajuizamento da ação), respeitada a prescrição quinquenal; (ii) determinar que sob os valores atrasados deverá ser aplicada correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, determinando que os honorários advocatícios se compensem (fls. 108/115).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**Apelante:** a ré pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a autora só faria jus aos vencimentos do cargo de cozinheira caso houvesse sido nomeada e tivesse tomado posse em tal cargo, sendo condição *sine qua non* a sua aprovação em concurso público para o indigitado cargo; **b)** que a pretensão autoral se baseia no disposto no artigo 461 da CLT, sendo que tal norma não se aplica aos servidores públicos estatutários, os quais são regidos pela Lei n.º 8.112/90; **c)** que, no caso dos autos, a apelante não pode ser considerada como empregadora, vez que não celebra contrato de trabalho com seus servidores, bem como pelo fato de a CF estabelecer regimes distintos para disciplinar as relações empregado-empregador e Administração Pública-servidor; **d)** que as manifestações favoráveis ao seu reenquadramento, encartadas aos autos, sempre partiram de servidores leigos na área jurídica, não possuindo valor comprobatório e **e)** que o pleito autoral não encontra nenhum respaldo legal.

Com contrarrazões às fls. 127/132.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A pretensão deduzida tem por objeto o reenquadramento e a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função supostamente ocorrido, segundo o qual a autora, embora admitida para exercer a função de auxiliar de cozinha, alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de cozinheira, desde abril/1987, junto à apelante.

Com efeito, o artigo 37, inciso XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. n.º 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua

redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, inciso II da Constituição Federal contraria a pretensão:

*"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."*

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

*"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."*

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

**"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."**

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio) (grifos nossos)

No entanto, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização. Nesse sentido:

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . INDENIZAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido.**

(STF - RE-ED - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 486184, Rel. Ricardo Lewandowski)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.**

**2. Recurso especial conhecido e provido."**

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.**

**1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR . PRECEDENTES DESTA CORTE.**

**1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse**



ponto.

2. *É devido ao servidor público em desvio de função , à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*  
*(REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"*

Para tanto, contudo, é necessário que o desvio de função seja comprovado (art. 333, inciso I do CPC), o que, de fato, ocorreu no caso dos autos, de maneira satisfatória, através dos seguintes documentos encartados: **a)** parecer da própria comissão de enquadramento da Universidade Federal de São Carlos, no qual há a constatação de que a autora possui os pré-requisitos para o cargo de cozinheira e de que executa efetivamente as atividades inerentes ao referido cargo, com a chefia imediata atestando o trabalho desenvolvido (fls. 23/31); **b)** cópia de procedimento administrativo com a confirmação de que as atividades exercidas pelos servidores ali discriminados - dentre eles, a autora - são inerentes ao cargo de cozinheiro (fls. 31/33); **c)** tabela efetuada pela própria universidade, na qual consta que a situação da autora, em 01/04/1987, é de cozinheira (fls. 34/35); e **d)** manifestação da Secretária Geral de Recursos Humanos confirmando que em janeiro/1999 a autora, juntamente com demais servidores discriminados, continuava desempenhando atividades de cozinheira, conforme atestado pela própria direção da Unidade (fls. 36).

De se ressaltar, ainda, que, em momento algum, a parte ré negou que a autora exerceu ou ainda exerce as atividades compatíveis com o cargo de cozinheiro, limitando-se, apenas, a lançar tese relativa à impossibilidade de reenquadramento ante a ausência de concurso público.

Assim, não há dúvidas acerca da obrigação da ré em efetuar o pagamento das diferenças atinentes aos vencimentos do cargo que formalmente possui (auxiliar de cozinha) e do que efetivamente exerce (cozinheiro), devendo, contudo, ser observado o entendimento já pacífico do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, incide o conteúdo da Súmula 85/STJ:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. FUNDO DE DIREITO.*

*Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função , a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula 85/STJ)."*

*Recurso conhecido e provido. (REsp 266.787/MG, Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 15/4/02)*

Entendo correto, ainda, o posicionamento adotado pelo Juízo de primeiro grau ao determinar o lapso final do recebimento dos valores como sendo a data do ajuizamento da ação, vez que, de fato, após tal data, não há qualquer comprovação de que autora continuou ou continua exercendo as atividades compatíveis ao cargo de cozinheira.

No tocante à correção monetária, entendo que a mesma deve ser aplicada nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, da forma como fixada na r. sentença de primeiro grau.

No que tange aos juros de mora, entendo que, a princípio, tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um

por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

*"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."*

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao Agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Diante disso e levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em **25/01/2008**, ou seja, **posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001** - entendo que os juros de mora devem incidir, no caso dos autos, **a partir da citação**, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Mantenho, ainda, a aplicação da sucumbência recíproca no caso dos autos, vez que, ao mesmo tempo que restou reconhecido o desvio de função em favor da autora, com a determinação do pagamento das diferenças salariais entre o cargo por ela ocupado e aquele efetivamente por ela exercido, afastou-se a pretensão autoral acerca do reenquadramento, bem como houve o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas devidas e a definição

do lapso final do recebimento dos valores devidos, o que equilibra a relação vencedor/vencido no caso em tela.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença proferida em primeiro grau, em decorrência do reexame necessário, apenas para o fim de estabelecer que os juros de mora devem incidir, no caso dos autos, **a partir da citação**, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da ré e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-24.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA CRISTINA SILVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
PARTE AUTORA : LUCIANO GONCALVES RODRIGUES e outro  
: HENRIETTE DA SILVA ACORCE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP194182 DANIELA FERNANDA LANDRE e outro  
PARTE AUTORA : OCTACILIO SILVEIRA FRANCO  
: ROZA ROSSETTO FRANCO  
No. ORIG. : 00005602420084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de **MARIA CRISTINA SILVEIRA RODRIGUES e OUTROS** objetivando o recebimento da quantia de R\$ 24.272,78 (vinte e quatro mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e oito centavos) - valor este posicionado até 11.04.2008 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 23/05/2002 sob nº 24.0284.185.0004055-44, e seus aditamentos, o qual não foi quitado pelos réus.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios oferecidos na ação, julgando-a procedente, ficando constituído de pleno direito, por conseguinte, o título executivo judicial, de acordo com o art. 1.102-c, §3º do CPC, no montante constante na planilha que instruiu a inicial, a ser atualizado nos termos contratados, descontados os valores levantados nos autos do Processo n.º 2007.61.16.001310-7, igualmente atualizados. Condenou os embargantes, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 500,00

(quinhentos reais), restando suspensa a execução de tal verba, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 142/144).

**Apelante (Maria Cristina Silveira Rodrigues):** a referida ré pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de FIES; **b)** que não se pode descartar a Teoria da Imprevisão, no caso dos autos; **c)** que a aplicação de juros capitalizados implica em anatocismo, motivo pelo qual os juros devem ser calculados de forma simples até a utilização do financiamento (Súmula 121 do STF); **d)** que a aplicação da Tabela Price deve ser afastada, vez que implica em juros sobre juros; e **e)** que deve ser concedida liminar para que a instituição financeira se abstenha de proceder à inscrição do nome do recorrente nos órgãos de proteção ao crédito e impedir a expedição por parte da requerida de quaisquer avisos ou cobrança de parcelas vincendas ou ajuizamento de qualquer ação de cobrança ou monitória (fls. 193/217).

Com contrarrazões da CEF às fls. 175/176.

É o breve relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, entendo que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .*

*1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*

*2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*

*3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)*

Assim, pelo fato de não poder ser aplicadas as normas pertencentes ao Código de Defesa do Consumidor no

contrato em questão, não há sequer que se falar na aplicação da Teoria da Imprevisão, a qual se encontra prevista no artigo 6º, inciso V e no artigo 51, § 1º, inciso III do referido diploma legal, *in verbis*:

"**Art. 6º** - São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;" (grifei)

"**Art. 51.** (...)

§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

(...)

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso." (grifos nossos)

De se ressaltar, ainda, que mesmo se admitindo a aplicação das normas consumeristas ao caso dos autos - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - mesmo assim, a Teoria da Imprevisão não poderia ser aplicada, senão vejamos:

A regra geral dos contratos determina a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, devendo os contratantes se submeterem, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Quase absoluta uma vez que há a possibilidade de eventos alheios à vontade das partes e estranhos à formação do contrato, o que importa exceção como as da cláusula *rebus sic stantibus*.

O emprego da cláusula *rebus sic stantibus*, por sua vez, constitui exceção, sendo a regra, repita-se, a imutabilidade e a intangibilidade das avenças. E, intimamente ligado a tal cláusula, surge o termo "Teoria da Imprevisão", consistindo, este, na inexigibilidade do contrato nos moldes e nas condições em que foi pactuado, em virtude de mudança obtida pela ocorrência de situação imprevisível que venha a desequilibrar a relação contratual. Assim, a revisão contratual é possível exatamente para ajustá-lo à nova realidade, o que é feito sem ferir a autonomia de vontade das partes, tendo em vista mudar apenas o que não está adstrito à manifestação volitiva (imprevisibilidade).

Não obstante a adoção da Teoria da Imprevisão pelo ordenamento jurídico, a jurisprudência pátria tem se posicionado pela sua aplicação desde que respeitados alguns requisitos mínimos. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"À aplicação da teoria da imprevisão exigem-se requisitos mínimos: imprevisibilidade, existência de lesão, inimputabilidade, inoccorrência de mora."

(TACivSP; AP. 480094, rel. Juiz Artur Marques, j. 26.05.1997)

Assim, necessário para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, o reconhecimento da ocorrência de eventos **novos, imprevisos e imprevisíveis, inimputáveis às partes**, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a conseqüente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Compulsando os autos, verifico que a apelante, em momento algum, trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar a ocorrência de evento novo, imprevisos e imprevisíveis, inimputáveis às partes, que tenha, de fato, contribuído para a piora/comprometimento de sua situação financeira, o que por si só, já impossibilita o acolhimento de sua pretensão nesse sentido.

Ademais, a alegação de abusividade na cobrança dos encargos previstos no contrato não se presta para amparar a sua pretensão, vez que tais encargos são conhecidos e foram aceitos pelas partes desde a data da celebração do contrato em questão, não sendo submetidos a qualquer modificação - previsíveis ou imprevisíveis - capaz de amparar a aplicação da Teoria da Imprevisão.

Já no que se refere especificamente às cláusulas contratuais, verifico que a apelante se insurgiu, em suma, quanto **(i)** à questão da suposta cobrança de juros capitalizados/anatocismo; **(ii)** à aplicação da Tabela Price; e **(iii)** à possibilidade de negativação de seus nomes junto aos órgão de proteção ao crédito.

No tangente à questão atinente à capitalização de juros, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n.º 1.155.684, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu entendimento no sentido de afastar a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, sob a alegação de ausência de previsão legal específica para tanto. Determinou, ainda, que em tais situações, deve incidir o enunciado sumular n.º 121 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: "*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*"

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal:*

*1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legal idade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legal idade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

*1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; Resp 793.977/RS, Rel. Min.*

*Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

**3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.**

**Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n.**

**630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.**

**4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.**

**5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.**

**6. Ônus sucumbenciais invertidos.**

**7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.**

*(STJ, Resp RECURSO ESPECIAL 1155684/RN, Processo: 2009/0157573, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da decisão: 12/05/2010, Dje DATA: 18/05/2010) (grifos nossos)*

Assim, considerando que, no caso dos autos, a capitalização de juros encontra-se prevista na cláusula décima quinta do instrumento contratual ("**DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR: O SALDO DEVEDOR** será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,720732% ao mês."), entendo que a mesma deva ser excluída, com o que se atenderá ao disposto na jurisprudência pátria.

De se ressaltar, porém, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente. Tal sistema, portanto, recai apenas sobre o saldo devedor, sendo a sua aplicação totalmente legal, desde que respeitadas os limites anuais previstos no contrato e na legislação de regência.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)*

Saliento, ainda, que, no caso dos autos, a apelante não logrou êxito em demonstrar, em momento algum, eventual desrespeito aos limites anuais de juros previstos no contrato ou na legislação, ou mesmo eventual amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price, motivo pelo qual se ratifica a legalidade do referido sistema de amortização no instrumento contratual.

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.



O pedido referente à vedação de inscrição do nome da apelante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de ter a mesma apresentado embargos monitórios e ação revisional de contrato com a finalidade de discutir a legalidade das cláusulas contratuais e dos critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim julgou em casos análogos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."*

*(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)*

*"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados. 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. 3. Recurso provido."*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.*

*III - Agravo improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);*

A única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome do devedor enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.*

*1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).*

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

In casu, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, senão vejamos:

A princípio, verifica-se que a apelante encontra-se inadimplente desde maio/2007 (fls. 40 dos autos em apenso), não tendo, sequer, negado a sua inadimplência.

Depois, não obstante a mesma ter ajuizado a presente ação revisional, na qual foi deferida a tutela antecipada para o fim de determinar que a CEF se abstinhasse de incluir os seus nomes nos cadastros de inadimplentes (fls. 71/72), observo que tal decisão foi revogada quando da prolação da sentença, sob a fundamentação de que a dívida existente é legítima e regular, exatamente em decorrência da inadimplência da devedora.

Ademais, a apelante comprovou, naqueles autos, a existência de apenas três depósitos mensais, no valor de R\$ 119,14 (cento e dezenove reais e quatorze centavos) (autos em apenso) - os quais, por si só, não se prestam para afastar a sua inadimplência contratual. E mesmo que assim fosse, para ter o condão de excluir a negativação junto aos órgãos de crédito, o depósito do valor incontroverso deveria ser feito na sua integralidade e não através de parcelas.

Diante disso, não há como se possa determinar a suspensão da inscrição do nome da apelante junto aos cadastros de mau pagadores, não apenas em função de estar a mesma inadimplente, mas também em face da inexistência de comprovação de depósito do valor total incontroverso do débito nos autos.

Nessa linha, trago aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.**

**POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. 1.**

*Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação monitoria promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o pagamento de valores relativos a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº. 17.035.185.00000095-87, em razão do inadimplemento dos réus, indeferiu o pedido de antecipação da tutela antecipada requestado pelos mesmos para que tivessem seus nomes excluídos do cadastro restritivo de crédito em relação a dívida objeto desse processo. 2. O valor que os Réus vêm depositando nos autos da ação consignatória, na importância de R\$50,00 (cinquenta reais), corresponde a montante inferior a 30% (trinta por cento) do valor da prestação pactuada, que importa no montante de R\$ 234,84 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) - fls 60. 3. Em relação à alegação do Agravante de que não foi observado o benefício de ordem pela CAXA para cobrança do débito, o mesmo não pode ser apreciado nesta segunda instância porquanto ainda não passou pelo crivo do Juízo a quo, evitando-se, assim, a supressão de instância. 4. Não há como se possa determinar a suspensão do nome do Agravante do SERASA, não apenas em função da ausência de relevância de suas alegações, mas também em face*

*dos valores ínfimos que o mesmo vem depositando na ação de consignação em pagamento referida nestes autos, em relação ao valor da prestação mensal do débito (R\$ 234,84 - fls. 70), relativa ao débito resultante do contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre a filha do Agravante e a CEF, pois do contrário estaria se estimulando a inadimplência. 5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido."*

*(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 81286, Processo: 200705000618533, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data da decisão: 13/12/2007, DJ DATA: 28/03/2008, pág. 1428) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de fls. 171/79 apenas para o fim de **(i)** excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as partes; e **(ii)** determinar o abatimento dos valores depositados nos autos da ação revisional de contrato (em apenso), sobre o valor integral da dívida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513746-73.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.031232-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : MANAUS ATACADO LTDA e outro  
: JAYME NOVAK  
No. ORIG. : 96.05.13746-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 66/72, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias. Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002999-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : REGINALDO ROBERTO e outro  
: ANTONIO SIQUEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP160562 ZEINI GUEDES CHAWA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal com relação ao pedido de fl. 155, formulado pelos apelantes, no prazo de cinco dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019736-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDREIA BARBOSA DE SA CARNEIRO  
ADVOGADO : SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES  
: SP167917 MÔNICA SCAURI FLORES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00197360320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Defiro o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias , requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para cumprimento do despacho de fls. 219/219 v.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA ESPOSTO BIONDO  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
No. ORIG. : 00061922120094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos, etc.**

Verifico que os presentes autos de embargos à execução foram distribuídos por dependência aos autos nº 97.1327568-4, mas não foram instruídos, como o primeiro, com a procuração dos advogados ora mencionados na petição de fls. 143/146 e 154/165.

Observo também que os autos só foram apensados em 15 de janeiro de 2010 (fls. 116), ou seja, mais de seis meses após a distribuição por dependência realizada em 21 de julho de 2009.

Assim sendo, no momento da autuação, os processos nem mesmo se encontravam apensados um ao outro, o que inviabilizou a correta autuação.

Pelo exposto, tendo em vista que a procuração outorgada pela apelada ANA MARIA ESPOSTO BIONDO, se encontra às fls. 15 dos autos executórios, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a extração de cópia do referido documento e a posterior juntada da cópia à presente ação.

Após, providencie-se a alteração na contracapa dos autos, para que as futuras intimações sejam realizadas em nome dos advogados ALMIR GOULART DA SILVEIRA e DONATO ANTONIO DE FARIAS, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-74.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000824-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP155202 SUELI GARDINO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por General Motors do Brasil S/A em face da decisão monocrática que declarou, de ofício, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura do *writ* e deu provimento à apelação nos moldes do art. 557 § 1º -A, do Código de Processo Civil (fls. 187/192).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não determinou o não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado relativamente a parcelas vincendas.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual

conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso*

*(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma*

*obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver*

*"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f)*

*prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois*

*"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,*

*JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a*

*responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-89.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003442-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ARCELORMITTAL INOX DO BRASIL TUBOS LTDA  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00034428920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que,  **julgou procedente**  o pedido formulado pela parte autora, mantendo a tutela antecipada concedida, nos autos da  **ação declaratória** , ajuizada em 06/07/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (fls. 137/140).

Sustenta a apelante, em suas razões, que não têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (fls. 147/168).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada não merece reparo.



## **Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Esse é o entendimento do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.*

*(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).*

*2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)*

E tal entendimento também se aplica ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação.*

*(AI nº 0030330-38.2012.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 12/06/2013)*

*Exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o qual constitui verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. 2. De igual modo, a contribuição previdenciária de responsabilidade patronal não deve incidir sobre a parcela do décimo terceiro*

*salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Verba que acompanha a natureza do principal. (TRF 5ª Região, Apel Reex nº 0007773-23.2012.4.05.8400, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe 15/08/2013, pág. 286) (grifei)*

*No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte de dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 10. Não sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, também não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o décimo terceiro proporcional a tal verba.*

*(TRF 1ª Região, AMS nº 0040890-40.2010.4.03.3500 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 06/09/2013, pág. 508) (grifei)*

*O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.*

*(TRF 2ª Região, Apel Reex nº 2010.51.01.005760-5, 3ª Turma especializada, Relatora Juízo Federal Convocada Cláudia Neiva, e-DJF2R 02/07/2013)*

Conforme demonstrado no tópico precedente, **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005445-70.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005445-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EQUIPE ENGENHARIA LTDA e outros  
: UNIPAV ENGENHARIA LTDA  
: ASFALTEC TECNOLOGIA EM ASFALTO LTDA  
ADVOGADO : MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MS002288 SEBASTIAO ANDRADE FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054457020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por EQUIPE ENGENHARIA LTDA e outros e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, nos autos da **ação ordinária**, ajuizada em 08/06/2010, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e terço constitucional de férias, bem como o direito de compensar os créditos a esse título recolhidos nos últimos dez anos, corrigido pela taxa SELIC,  **julgou procedente o pedido**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e terço constitucional de férias e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de 08/06/2000, *nas contribuições previdenciárias de sua responsabilidade*, observadas as limitações impostas pelo art. 89 da Lei n. 8.212/1991 (redação dada pela Lei n. 9.032/1995), com correção monetária pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado da sentença. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 563/569).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega a União, na forma das razões, que os valores incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária. Por fim, pede o reconhecimento da prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias que se pretende compensar (fls. 579/593).

Por sua vez, sustenta a parte autora, em suas razões, que a compensação deve ser realizada sem as limitações impostas pelo artigo 89, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.032/95 e, por fim, pede autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (fls. 601/616).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão

apelada merece reparo.

**Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

*Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)*

*Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.*

*(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.*

*(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)*

*"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"*

*(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).*

*(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)*

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

**Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.**

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)*

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder

da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas.

Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**.

Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

*Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei nº 11457/07. Precedentes: REsp 1277941 / PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/11/2011; AgRg no REsp 1267060 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/10/2011. (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)*

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (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. Já para as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No tocante à correção monetária, tendo em conta que os créditos tributários, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da taxa SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para atualização dos valores pagos indevidamente.

Assim sendo, **os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Imperativa, pois, a obediência aos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para o Cálculo da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual assim determina.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para declarar que os recolhimentos efetuados até 08/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal e para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008 e, com fulcro no referido dispositivo legal **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora** apenas para afastar a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002651-70.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002651-5/MS



RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DEMOSTENES ALVES DE AZAMBUJA  
ADVOGADO : MS009378 BRUNO PAGANI QUADROS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026517020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Fls. 585/591 - Interpõe Demostenes Alves de Azambuja embargos infringentes contra o acórdão de fls. 573/583, pelo qual a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do autor e deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

Prescreve o art. 530 do CPC:

*Art.530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria do objeto da divergência.*

Conquanto se verifique que o julgamento do aludido recurso tenha se dado por maioria, certo é que a Segunda Turma decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora, vale dizer, não houve reforma de sentença, requisito exigido no citado dispositivo legal para cabimento dos embargos infringentes. Com efeito, as alegações deduzidas nos embargos infringentes tentam fazer prevalecer o entendimento do voto vencido no sentido da inexigibilidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº 10.256/01, enquanto que tanto a sentença como o entendimento prevalente no julgamento da Turma encontram-se em absoluta consonância no ponto, vale dizer, ficou mantido o raciocínio adotado na sentença de que após a edição da Lei nº 10.256/01 tornou-se validamente exigível a contribuição ao FUNRURAL, sendo, portanto, descabido o recurso interposto. Por tais razões, com fulcro no art. 557 "caput" do CPC, nego seguimento ao recurso diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-16.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001781-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AGROPECUARIA CANTA GALO LTDA  
ADVOGADO : MS009935 ELVANIA MARQUES MIGUEL E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00017811620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 08/06/2010) por **AGROPECUÁRIA CANTA GALO LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando abster-se da contribuição incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas jurídicas, condenando a União a restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos pela taxa SELIC, até o efetivo pagamento e ao pagamento das verbas honorárias advocatícias.

**Sentença:** **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição denominada FUNRURAL sobre a comercialização da produção rural da parte autora, condenando a União a se abster de recolher a referida contribuição previdenciária - FUNRURAL, antecipando a tutela. Sucumbência recíproca.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, inépcia da inicial e ausência de interesse processual, validade da contribuição sob a égide da Lei-10.256/2001 de agira legalidade da contribuição ao FUNRURAL com a superveniência da Lei-10.256/2001 e a ratificação dos incisos I e II do art. 25 pelo caput, obedecendo à técnica legislativa instituída pelo próprio ordenamento pátrio, pugnando pelo arbitramento de verba honorária.

**Apelada (Parte autora):** Não ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente afastado as alegações da União de falta de interesse e inépcia, considerando que a impetrante tem interesse em abster-se do recolhimento DA contribuição (FUNRURAL) sobre a comercialização da sua produção rural.

Quanto ao mais a controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, compensação/restituição, FUNRURAL (pessoa jurídica), que passo a decidir.

### DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA

A referida contribuição encontra-se prevista na Lei-8.870/94:

*Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).*

*I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;*

O art. 25 da Lei-8.870/94, na redação anterior a Lei-10.256/2001, já foi objeto de discussão pela Suprema corte, na ADIN 1103/DF, tendo sido declarado inconstitucional apenas o § 2.º, mantendo na íntegra o referido artigo e posteriormente com o advento da Lei-10.256/2001, deixou-se de pairar qualquer dúvida sobre a legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica.

Convém registrar que com o advento da EC-20/98A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8. 870/94 substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu pela legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, como previsto pela Lei nº 8.870/94:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO*

*REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.*

1. *Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

2. *Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.*

3. *"(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES).*

Sendo assim, não merece guarida o pleito da impetrante, sendo devida a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, subsistindo essa cobrança amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

#### FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.**

*I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).*

**II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.**

*III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.*

*IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013).*

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*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. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento do presente mandado de segurança, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição ao FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

## DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese dos autos, com a procedência do recurso da União e do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa, por contrariar a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a **verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor atribuído a causa** (fl. 08), levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Sendo assim, é de se dar provimento ao recurso da União e ao reexame necessário (tido por interposto), condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (fl. 08).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário (tido por interposto), para reconhecer como devida as contribuições previdenciárias ao FUNRURAL pessoas jurídicas, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, com base no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006249-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO  
APELANTE : SOCIEDADE AMIGOS DO JARDIM TOBIAS E JARDIM PRIMAVERA  
ADVOGADO : SP228471 RODRIGO AUGUSTO ROMAN POZO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00062492920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 195/196: Diante da inércia da parte em regularizar sua representação processual, conforme determinação de fls. 197, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TATIANE NERY DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00094580620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto pela autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação

Inconformada, requer a reforma do *decisum*.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

A decisão recorrida foi proferida em 16/07/2013, tendo sido intimada a recorrente através da publicação no órgão oficial ocorrida em 26/07/2013, passando a fluir do primeiro dia útil subsequente o prazo recursal.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o termo inicial do prazo recursal foi aos 29/07/2013 e transcorridos 05 (cinco) dias desta data temos que o termo final seria 02/08/2013, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 57, o qual data de 05/08/2013.

Diante do exposto, não conheço do recurso por ser manifestamente intempestivo.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019161-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019161-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOAO PEREIRA PAIVA NETO  
ADVOGADO : SP246989 EVANDRO BEZERRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00191615820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.239. Ante a renúncia apresentada, intime-se o apelante para regularizar sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005602-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO ROBERTO J DOS REIS  
ADVOGADO : SP263440 LEONARDO NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056022820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 191/214 - Interpõe Paulo Roberto Joaquim dos Reis embargos infringentes contra o acórdão de fls. 175/189, pelo qual a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do autor e deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

Prescreve o art. 530 do CPC:

*Art.530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado**, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria do objeto da divergência.*

Conquanto se verifique que o julgamento do aludido recurso tenha se dado por maioria, certo é que a Segunda Turma decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora, vale dizer, **não houve reforma de sentença**, requisito exigido no citado dispositivo legal para cabimento dos embargos infringentes. Com efeito, as alegações deduzidas nos embargos infringentes tentam fazer prevalecer o entendimento do voto vencido no sentido da inexigibilidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº 10.256/01, enquanto que tanto a sentença como o entendimento prevalente no julgamento da Turma encontram-se em absoluta consonância no ponto, vale dizer, ficou mantido o raciocínio adotado na sentença de que após a edição da Lei nº 10.256/01 tornou-se validamente exigível a contribuição ao FUNRURAL, sendo, portanto, descabido o recurso interposto. Por tais razões, com fulcro no art. 557 "caput" do CPC, nego seguimento ao recurso diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal



2010.61.03.003456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GISELIA PERETTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP229531 CRISTINA PRADO VENDRAMI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00034561120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de GISELIA PERETTA PEREIRA, objetivando o recebimento de R\$ 21.338,23 (vinte e um mil, trezentos e trinta e oito reais e vinte e três centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Termo de Aditamento para Renegociação de Dívida Firmada por Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD", firmado entre as partes em 30/10/2007.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, com fundamento no art. 1102c, § 3º, do CPC, julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pelo réu, convalidando-se o mandado em título executivo.

Condenou o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensos em virtude do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls.63/73).

**Apelante:** embargante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que não foi dada a oportunidade para a produção da prova pericial, bem como a falta de interesse processual, por inadequação da via eleita. Insurge-se, ainda, contra a cobrança, cumulativamente, dos honorários e despesas processuais no importe de 20% do montante da dívida e da multa moratória. Pugna pela restituição em dobro das importâncias quitadas indevidamente, aplicação do CDC e a inversão do ônus da prova. Sustenta, por fim, a ilegalidade do sistema de amortização pela Tabela Price, requerendo a declaração de nulidade da cobrança dos juros remuneratórios, da cobrança de taxa de abertura de crédito, da taxa operacional mensal (TOM), da cláusula da impontualidade, da cobrança do IOF (fls. 88/106).

Com contrarrazões (fls.114/125).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Ao contrário do quanto afirmado pela apelante, o contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção não possui liquidez, ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de material de construção , apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus**

*requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4. Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio. Preliminar rejeitada. 5. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7. No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8. Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9. Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido. Sentença reformada em parte.*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos) "PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. 1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo de débito e nota promissória, não é título executivo. 2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal. 3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."*

*(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200638000120095, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 02/04/2008, e-DJF1 DATA: 25/04/2008 - PÁG. 337) (grifos nossos)*

A CEF, portanto, optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação esta que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

*"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*

*"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

*"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."*

Apenas por isso, há de ser afastada, por completo, a alegação de que a CEF não possui interesse de agir, vez que o contrato de abertura de crédito em questão não é dotado de força executiva, motivo pelo qual totalmente adequada e conveniente a via monitoria para a cobrança do débito em questão.

De se ressaltar, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes (fls. 06/10), e a planilha da evolução da dívida (fls. 11/12), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita e, muito menos, em qualquer irregularidade na propositura da ação monitoria em questão.

No que se refere à alegação acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil, entendo que a mesma não merece guarida.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pela apelante, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo a quo proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

**1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.**

*2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)*

*26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)*

*"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)*

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento ao direito de defesa alegado pela apelante, motivo pelo qual os seus argumentos nesse sentido merecem ser rechaçados.

Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, in verbis:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)*

§ 2º - *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*" (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avançados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."*

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava

a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes, o contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos.*

16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima primeira do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

**"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA- DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA** - Os encargos mensais serão compostos pela Taxa Operacional Mensal citada no caput da CLÁUSULA DÉCIMA somada à parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

**"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA.** 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros.** Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE.** 1. **Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor.** 2. **A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos.** 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que, de fato, a mesma só pode ser cobrada quando pactuada no contrato.

No caso dos autos, verifico que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima sexta do contrato firmado entre as partes (fls. 08/10), a qual passo a transcrever, a seguir:

**"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - IMPONTUALIDADE** - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério 'pro rata die', aplicando-se o INPC desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

**PARÁGRAFO PRIMEIRO** - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."  
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

*"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**  
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos)

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -**

*NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)*

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE*



*CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)*

Já no que se refere à cláusula décima nona do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*  
*1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA)** 7. **Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."***

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)*

Segundo entendimento jurisprudencial, havendo previsão no contrato acerca da taxa de abertura de crédito e da taxa operacional mensal, não há ilegalidade na sua cobrança. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em*

contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC). 3. **Segundo a jurisprudência, se a taxa de abertura de crédito e a taxa operacional mensal estão expressamente previstas em contrato, não há qualquer ilegalidade em sua cobrança. Não ocorre bis in idem, pois referidas taxas não visam remunerar o capital, mas a prestação do serviço bancário prestado pela instituição financeira pelas operações financeiras oriundas da elaboração e execução do contrato** (TRF da 3ª Região, AC n. 2009.61.05.017658-8, Rel. José Lunardelli, j. 29.09.11; TRF da 1ª Região, AC n. 200438000463567, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 09.07.10; TRF da 2ª Região, AC n. 200650010091310, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, j. 17.11.10; TRF da 4ª Região, AC n. 2006.70.01.004603-7, Rel. Juíza Fed. Conv. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, j. 09.02.10; AC n. 200770000319748, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 26.01.10). 4. Agravos legais não providos.

(AC 00289889820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- A discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico. 2 - A ausência de prova pericial não configura cerceamento de defesa, pois, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- **Nos termos da cláusula oitava do instrumento firmado entre as partes, a Taxa de Abertura de Crédito - TAC foi paga no ato da assinatura do contrato, não sendo, inclusive por previsão contratual expressa, "passível de incorporação ao saldo devedor" (fl. 10).** 4 - **Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da taxa de abertura de crédito, as quais não se confundem com a taxa de juros, posto que possuem finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas em discussão são exigidas para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários decorrentes das operações contratadas. Precedentes.** 5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 00176582120094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 137 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

De se dizer, ainda, que no momento da realização do negócio jurídico, o recorrente tomou conhecimento do conteúdo das cláusulas décima quinta e décima oitava, que dispuseram sobre os encargos decorrentes da impontualidade (atualização de forma proporcional, com base em critério de ajuste pro rata definido em legislação específica, vigente à época do evento, acrescida de juros remuneratórios, com capitalização mensal; juros moratórios de 0,033% por dia de atraso; e multa moratória de 2% sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas). Assim, o fato de os mesmos terem sido devidamente indicados, com os critérios e os percentuais a serem cobrados, na hipótese de inadimplência do devedor, afasta qualquer possibilidade de alegação de que seu texto fere o princípio da boa-fé objetiva, porquanto basta àquele, seguir tais regras para se chegar ao numerário devido em face da inadimplência.

A impossibilidade de cumular a cobrança de encargos só existe em se tratando de comissão de permanência, a qual não foi convencionada no contrato e nem aplicada no demonstrativo da evolução da dívida, motivo pelo qual tal pretensão não merece acolhida.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. APLICABILIDADE. ENCARGOS DECORRENTES DA IMPONTUALIDADE. PREVISÃO NO CONTRATO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 46 DO CDC.

1. *Aplica-se o CDC na relação jurídica decorrente do "Contrato de Mútuo de Dinheiro à Pessoa Física para Aquisição de Material de Construção no Programa Carta de Crédito Individual - FGTS com Garantia Acessória" celebrado pelo recorrente com a CEF. É este o entendimento expresso na Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

2. Não viola o art. 46 do CDC a cláusula décima terceira do contrato que, apesar dos erros de digitação, permitiu que os recorrentes tomassem pleno conhecimento dos encargos decorrentes da impropriedade (atualização de forma proporcional, bom base em critério de ajuste pro rata definido em legislação específica, vigente à época do evento, acrescida de juros remuneratórios, os quais foram estipulados em 8% ao ano; juros moratórios de 0,033% por dia de atraso; e multa moratória de 2% sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas).

3. O pleito recursal de supressão da comissão de permanência não pode ser acolhido, uma vez que não foi convencionada no contrato, nem aplicada no demonstrativo da evolução da dívida.

4. Apelações improvidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 436899, Processo: 2005.82.00.015220-8, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, Data da decisão: 21/10/2010, DJE DATA: 28/10/2010, pág. 170)

No tocante à cobrança de IOF, entendo que a mesma é, de fato, ilegítima, afinal, o próprio instrumento contratual, em sua cláusula décima segunda, prevê a isenção do referido imposto, nos moldes do inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002, motivo pelo qual a referida cobrança há de ser afastada.

Finalmente, no tocante à pretensão de repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente pela CEF, entendo que a mesma merece ser rejeitada. Á uma, porque tal restituição só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não restou demonstrado nos autos. Á duas, porquanto, ainda que se admitisse tal repetição - o que não é o caso - a mesma deveria ser apenas abatida do valor do débito existente, em virtude da inadimplência da ré.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

**AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CDC. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO STF. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ART. 406, CÓDIGO CIVIL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.072/90.**

1 Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).

2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.

3. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, atual MP n.º 2.170-36/2001.

4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada.

5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI n.º 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003.

6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95.

7. A aplicabilidade da hipótese vertente do artigo 42, parágrafo único, do estatuto consumerista se dá somente quando existir comprovada e identificadamente a má-fé, o dolo ou ainda a culpa do credor/agente financeiro, o que não ocorreu no presente caso.

8. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, AC 0001962-16.2003.4.03.6117, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 27/04/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:26/05/2011 PÁGINA: 85) (grifos nossos)  
Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de (i) declarar a nulidade da cláusula décima nona do contrato firmado entre as partes - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios; (ii) afastar a incidência de IOF sobre o crédito concedido à apelante, nos moldes do inc. I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002 (cláusula décima segunda do instrumento contratual).

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003674-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: IVO BOFF e outro
	: ERMELINDA BOFF
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036748820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer objetivando provimento judicial para obstar a publicidade e utilização da execução fiscal n.º 2005.61.19.001591-2 em nome dos autores IVO BOFF e ERMELINDA BOFF, além de pedido de cancelamento ou anulação do registro de distribuição da execução cumulado com pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 65.000,00 para cada autor e devolução de todas as despesas processuais e extrajudiciais e honorários advocatícios.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil com relação ao pedido de anulação ou cancelamento do registro de distribuição da execução fiscal pelo reconhecimento superveniente da perda de objeto pois a ação de execução do processo 2005.61.19.001591-2 foi julgada extinta nos termos do artigo 26 da Lei n.º 6.830/80, em razão do cancelamento da inscrição da Dívida Ativa por parte da exequente desaparecendo o interesse de agir com a conseqüente perda de objeto. Quanto aos

danos morais, julgou improcedente o pedido. Condenou os autores ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelam os autores, postulando, em síntese, pelo afastamento da sucumbência para a aplicação do princípio da causalidade uma vez que a desistência da ação fiscal foi reflexo de julgamento administrativo o qual reconheceu a decadência do crédito tributário e pelo reconhecimento da ocorrência de danos morais posto que a execução fiscal foi indevida

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c § 1º A do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de apelação da autoria em face de sentença que julgou extinta sem julgamento do mérito por perda superveniente de interesse de agir a ação referente ao cancelamento e anulação da distribuição da ação de execução fiscal n.º 2005.61.19.001591-2 em razão de sua extinção condenando os autores nas custas e honorários em razão da sucumbência e julgou improcedentes os danos morais.

No direito brasileiro, o Estado sempre respondeu de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da administração e o evento danoso, restando consagrada no nosso ordenamento a teoria do risco administrativo.

A responsabilidade objetiva se baseia então pela teoria do risco administrativo que se assenta nos pressupostos da ocorrência de conduta administrativa, comissiva ou omissiva, de dano à esfera jurídica de outrem, devendo ocorrer o nexa causal entre a conduta e o dano, entretanto podem ocorrer as excludentes da responsabilidade estatal, ou seja, culpa exclusiva da vítima, ou ter agido a administração em cumprimento de um dever, no estrito cumprimento do dever legal.

No caso dos autos, o que se discute é a ocorrência ou não de danos morais provenientes de ação de execução fiscal que os autores entendem indevida por estarem os débitos inscritos na certidão de dívida ativa eivados de decadência e prescrição, entretanto a administração pública não praticou atos ilícitos porque se fundou em estrita legalidade de lei vigente à época.

Também se discutia a questão referente ao pedido de cancelamento da distribuição que já está superada tendo em vista ter havido perda superveniente de objeto pela extinção da execução fiscal, restando apenas no que diz respeito a esse pedido a análise acerca da sucumbência que será analisada ao final.

No que diz respeito aos danos morais em razão de indevida ação de execução fiscal e em face do indevido cerceamento de defesa pela exigência de depósito prévio para o recebimento da defesa administrativa, sem razão os autores porque a apelada agiu na estrita legalidade o que afasta sua obrigação de indenizar.

Os autores alegam que foram executados como co-responsáveis solidários por dívida da IV TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA da qual são sócios em execução fiscal de n.º 2005.61.19.001591, ajuizada perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos, não obstante o feito estar garantido por penhora e ser a empresa solvente, além de na condição de sócios não terem sido citados de modo que entendem por uma série de outras razões que foram vítimas de danos morais e materiais.

Alegam que a inserção de seus nomes na condição de sócios por força do artigo 13 da Lei 6.830/80 era inconstitucional já que uma lei ordinária não poderia definir a solidariedade dos sócios gerentes uma vez que os tributos só podem ser regulados pelo Código Tributário Nacional - CTN e por não estar comprovado naqueles autos que agiram com fraude à lei ou em condição elementar para a responsabilidade solidária.

Baseiam ainda seus argumentos no fato de que o processo de execução fiscal foi indevido tendo em vista que o valor cobrado estava pendente de recurso administrativo ao CRSP. Esclarecem ainda que tal recurso não foi conhecido por ser julgado deserto por falta de depósito prévio o que também é inconstitucional, além de que a

dívida cobrada estava eivada de prescrição e decadência.

Inicialmente importante de frisa que a dívida inscrita em dívida ativa na CDA era referente aos anos de janeiro de 1994 a 2000 e à época da ação fiscalizadora eram exigíveis a teor do artigo 45 da Lei 8.212/91 que estabelecia que:

*"o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extinguem-se após 10 (dez) anos contados: do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

Contudo, após exaustivas discussões foi editada, em 20 de junho de 2008, a súmula vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal que estabeleceu que:

*"são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Além disso, foi acolhido parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e insegurança jurídica do dispositivo de modo que o Fisco estava impedido de exigir as contribuições de seguridade social, no entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, sejam por execução fiscal, não deveriam ser devolvidos aos contribuintes, salvo se fosse ajuizada ação antes da conclusão do processo que decidiu a modulação dos efeitos.

De outro modo, em atendimento ao artigo 103-A da Constituição Federal a citada súmula teria *"efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal"* e por essa razão os débitos constantes na CDA que deram origem à execução foram cancelados culminando com a extinção daquele processo nos termos do artigo 26 da Lei 6830/80.

Por tais razões a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal foram baseadas em legislação vigente à época de modo que não eram indevidas não caracterizando ato ilícito por parte da administração a ensejar a indenização.

O mesmo entendimento deve ser adotado para a inclusão dos autores, sócios da empresa IV Transportes e Locações Ltda, com base no artigo 13 da Lei 8.620/93, só julgado inconstitucional em 03.11.2010.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCLUSÃO INDEVIDA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA À HONRA E À REPUTAÇÃO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que o autor pretende receber o pagamento de indenização por danos morais sofridos em virtude de redirecionamento indevido de execução fiscal, agravado pela negativa de emissão da Certidão Negativa de Débitos - CND. 2. Em apreciação preliminar, não se conhece dos pedidos formulados em contrarrazões, a saber, o de majoração da indenização e dos honorários advocatícios, bem como o de alteração do termo a quo dos juros moratórios, porque instrumentalizados em via imprópria, em que não há contraditório posterior, preparo nem se faculta o exercício de pretensões. 3. Mérito: Dos elementos documentados nos autos, verifica-se que, a pedido da Fazenda Nacional, o postulante foi incluído no polo passivo da Ação de Execução Fiscal (Processo nº 124.99.000303-8), cujo objeto era a satisfação de mais de um milhão e meio de reais, decorrentes de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS não recolhidos pela Sperb do Nordeste S.A. Indústria Têxtil. 4. Tal redirecionamento ocorreu com amparo no art. 135 do CTN, vez que, não encontrados os bens da pessoa jurídica devedora principal, os sócios com poderes de gestão poderiam ser responsabilizados por atos ilícitos ou excedentes dos poderes estatutários, com o patrimônio pessoal. Todavia, no caso do autor, o exercício do cargo de Diretor Adjunto da referida pessoa jurídica ocorreu entre os anos de 1981 e 1982, tendo deixado o quadro societário após esse período. Como a dívida cobrada surgiu a partir de fatos geradores ocorridos no ano de 1994, logrou demonstrar a inexistência de corresponsabilidade pelo débito. 5. Não obstante a sucumbência da União nesse pleito, deve-se recordar que o fato invocado como ensejador da responsabilidade civil do Estado seria sofrimento extremo com a inclusão do autor no polo passivo da execução fiscal. O constrangimento decorreria, portanto, do exercício do direito de ação. Todavia, para a Fazenda Nacional, regida pelo direito*

público integralmente na forma de agir, além de um direito subjetivo, a ação de execução fiscal representa também um poder-dever. Constitui, a um só tempo, instrumento de acesso ao Poder Judiciário para dirimir conflitos de interesse (direito subjetivo de origem constitucional) e também a forma adequada de cobrança. 6. É inerente ao seu exercício a repercussão desfavorável na esfera jurídica do demandado, que fica sujeito ao processo, tendo que contratar advogado. Porém, precisamente para que o reconhecimento do seu direito não seja oneroso, a legislação processual já estabelece, como contrapartida para o êxito da resistência oferecida, a condenação do exequente nas despesas do processo e o direito à indenização pelos danos materiais efetivamente ocorridos. 7. Com isso, não se está a descaracterizar qualquer possibilidade de consumação de danos morais em face de execução fiscal indevidamente proposta. Na realidade, o que se busca afastar é tão somente a presunção de que esse evento isolado configuraria causa de indenização, um prejuízo concreto a uma situação juridicamente tutelada. É preciso, portanto, desqualificar, antes, o exercício regular do direito ou o estrito cumprimento do dever legal, que acoberta a conduta fazendária, o que pode ser feito de um conjunto de circunstâncias como: a) demonstração do abuso do direito; b) a efetiva constrição de bens; e c) a inclusão do nome do suposto corresponsável pela dívida no CADIN. 8. Do contrário, haveria uma indevida consagração da teoria da responsabilidade objetiva integral do Estado, quando é cediço que o art. 37, parágrafo 6º, da CRFB/88, admite excludentes e positiva a teoria do risco administrativo. 9. Sob essas perspectivas, investigou-se a documentação acostada pelo autor e verificou-se estar limitada a reproduzir algumas peças da execução fiscal, inclusive um pedido da própria União para que fossem excluídos todos os ex-sócios cujos poderes de gestão não fossem contemporâneos ao surgimento do fato gerador tributário. E esse reconhecimento, em resposta às exceções de pré-executividade (fls. 13/19), facilitou, inclusive, a pronta exclusão do Sr. EXPEDITO GONDIM ROCHA, sem que tenha sofrido a penhora de bens. Sequer precisou utilizar-se da via mais complexa das ações antiexacionais com dilação probatória. O conflito esmoreceu na exceção de pré-executividade. Bem assim, a fl. 18 atesta que já houve a necessária condenação em honorários advocatícios. 10. Não perfazimento dos requisitos da responsabilidade civil, porque elididos pela existência das excludentes de exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal. Consectário inafastável disso é a reforma da sentença para suprimir a condenação da Fazenda Nacional em indenizar o particular. 11. Honorários advocatícios fixados em mil reais. Remessa obrigatória e apelação providas. (APELREEX 00012572120114058400, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::03/08/2012 - Página::331.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO CUMULADA COM O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE À REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA POSTERIOR À EMISSÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO APELO. 1. Ação em que se discute: - a decadência relativa à constituição do crédito tributário devido em razão da remuneração de empregados em construção civil, estabelecido nos art. 20 e 22, I, II, alínea "c", da Lei 8.212/91, bem como às contribuições destinadas a Terceiros (INCRÁ, SESI, SEBRAE, SENAI, e SALÁRIO EDUCAÇÃO); - a emissão de Certidão Negativa de Débito que comprovaria a inexistência da referida dívida; - a ocorrência de dano moral em decorrência de suposta ilegalidade e abuso na cobrança do débito indevido. 2. Conforme se depreende do art. 173, I, CTN, a data de início da contagem do prazo decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte ao que deveria ter sido lançado o tributo. 3. In casu, a competência das contribuições previdenciárias objeto da presente lide data de agosto de 2000, com a efetiva notificação do débito em fevereiro de 2005. O início da contagem do prazo decadencial remonta a 01/01/2001, o que afasta a ocorrência da decadência argüida pelo recorrente, em razão de não haver lapso temporal superior a 5 anos nos termos da legislação de regência. 4. A Certidão Negativa de Débitos não tem o condão de constituir presunção absoluta da inexistência de débitos, havendo possibilidade de posterior apuração dos débitos garantida pelo art. 47, II, parágrafo 1º da Lei nº 8.212/91. Caberia ao autor comprovar os fatos alegados, na hipótese, ante a ausência da comprovação do pagamento através de GRPS, resta por julgar improcedente a sua pretensão. Inteligência do artigo 333, I, do CPC. 5. A alegação de que não detinha mais a obrigação de manter a Guia de Recolhimento da Previdência Social para além dos cinco anos exigidos legalmente resta infundada, haja vista que o embasamento legal para tal exigência é a necessidade de guarda dos comprovantes de pagamento enquanto não se ocorrer a decadência dos tributos a que se referem, o que não foi constatado na presente ação. 6. A Fazenda Pública e os demais órgãos fiscalização ao realizarem seu mister em relação aos procedimentos para pagamento dos tributos atuam em estrito cumprimento do seu dever legal, não havendo concorrido para qualquer sofrimento, dor, humilhação, ou consequência vexatória apta a ensejar a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de dano moral. A simples integração do pólo passivo de execução fiscal referente a tributo que julgava ser indevido, por si só, não dar ensejo a lesão de cunho moral. 7. Apelação improvida. (AC 200882000060455, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/07/2012 - Página::395..)"

Quanto à alegação do apelante referente ao impedimento de ajuizamento da execução fiscal porque não era o momento oportuno, novamente sem razão, eis que em 18.04.2005, havia o esgotamento das instâncias administrativas e o crédito já estava constituído não havendo nenhum impedimento para o seu ajuizamento,

porque o recurso administrativo foi julgado deserto por falta de depósito prévio consoante à legislação vigente só declarada inconstitucional dois anos depois, em 2007.

Ao que se depreende da farta documentação juntada pelos próprios autores, em qualquer ângulo de verificação acerca do procedimento da administração pública, não há nenhum ato ilícito passível de indenização tendo em vista ter agido no exercício regular do direito.

Ônus da sucumbência

Em que pese os argumentos dos apelantes acerca da aplicação do princípio da causalidade, no caso em tela deve ser aplicado tal princípio conjugado com a regra que estabelece que naqueles casos em que a parte sucumbiu na parte substancial do pedido deve arcar integralmente com a verba, porém, em que pese os apelantes terem sucumbido em maior parte do pedido, também não houve condenação de modo que deve ser aplicado o parágrafo 4º do artigo 21 do Código de Processo Civil:

*"§ 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".*

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 475 DO CPC. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES E ESTENDIDO AOS SERVIDORES CIVIS. LEI Nº. 8.627/93. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS RUBRICAS: 222 - VENC.AGREG. ABONO - LEI Nº 7.706 E 225 - ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO/SINPAS - APOSENTADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA REDUZIDO. 1. Consoante jurisprudência harmônica desta Corte, é incabível remessa oficial contra sentença que julga embargos à execução de título judicial. Precedentes (AC 2002.01.00.009356-4/BA; AC 2000.38.00.038660-3/MG). 2. "A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença." (STJ, ROMS 11028/SP, DJ 4.6.2001. 3. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão do reajuste de 28,86% de que cuidam as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, declarou tratar-se de "revisão geral de remuneração". Dessa forma, a base de cálculo para a incidência do referido reajuste deverá ser a remuneração, abrangendo todas as parcelas remuneratórias atreladas ao vencimento básico do servidor, além daquelas de natureza permanente que também compõem a sua remuneração, que podem ser alcançadas pela revisão geral. 4. Portanto, não prospera o inconformismo da apelante quanto à inclusão na base de cálculo das rubricas: 222 - Venc.Agreg. Abono - Lei nº 7.706 e 225 - Adiantamento Pecuniário/SINPAS - Aposentado, uma vez que as mesmas integram a remuneração do embargado, bem como por se tratar de vantagens de caráter permanente decorrentes do cargo efetivo. 5. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a condenação em honorários advocatícios deverá ser fixada mediante apreciação equitativa do juiz, de acordo com § 4º do art. 20 do CPC, o que desvincula a aludida condenação dos parâmetros estabelecidos pelo § 3º do mesmo artigo, quais sejam, o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, remetendo, todavia, aos critérios de aferição do trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora ao estabelecido nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC. 6. Com efeito, o julgador não está restrito aos limites de percentuais mínimo e máximo, podendo adotar percentuais abaixo de 10%, tomando por base o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo, desde que não represente valor irrisório ou exorbitante. 7. Assim, considerando o § 4º, art. 20, do CPC, bem como que os presentes embargos versam sobre matéria de pequena complexidade, os honorários devem ser reduzidos e fixados equitativamente no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). 8. Apelação parcialmente provida, nos termos do item 7. Remessa oficial não conhecida.(AC 200036000100782, null, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:01/07/2010 PAGINA:84)."*

Assim, deve ser diminuído o valor da condenação pelos honorários advocatícios para a R\$ 6.550,00 (seis mil quinhentos e cinquenta reais), devendo a parte arcar integralmente com as custas e com as despesas processuais. Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput c.c parágrafo 1º A* do Código de Processo Civil dou parcial **provimento à apelação apenas para diminuir o valor arbitrado pelos honorários advocatícios.**

Publique-se. Intime-se.



Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-25.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NELSON VEIGA  
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00047452520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 31/05/2010) por **NELSON VEIGA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARARAQUARA/SP**, visando à declaração *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92 e redações posteriores (Lei-9.528/97), que alteraram o art. 25 da Lei-8.212/91, em ofensa ao art. 195, § 4.º c/c 154, I, da CF/88 com redação anterior à EC 20/98, reconhecendo o indébito fiscal relativo aos últimos 10 (dez) anos contados do ajuizamento da presente ação, nos moldes do art. 168, I, c/c art. 150, § 4.º, ambos do CTN, atualizados pela taxa SELIC, acrescidos de juros a partir do trânsito em julgado.

**Sentença:** **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92 e da Lei-9.528/97, que alteraram a redação original do art. 25 da Lei-8.212/91, a inexistência de menção (RE 363.852/MG) expressa sobre a constitucionalidade do art. 1.º da referida norma pretensamente arremada na EC 20/98, infringência aos artigos 195, § 4.º e 154, I, da CF/88, necessidade de Lei Complementar para extensão do § 8.º do art. 195 da Carta Magna aos produtores rurais empregadores, ofensa a princípios constitucionais. Pré-questiona a matéria discutida nos autos.

**Apelante (Parte Impetrante):** Sustenta, em síntese, ausência de convalidação ou criação do novo FUNRURAL pela Lei-10.256/2001, inexistência de menção (RE 363.852/MG) expressa sobre a constitucionalidade do art. 1.º da referida norma pretensamente arremada na EC 20/98, infringência aos artigos 195, § 4.º e 154, I, da CF/88, necessidade de Lei Complementar para extensão do § 8.º do art. 195 da Carta Magna aos produtores rurais empregadores, ofensa a princípios constitucionais. Pré-questiona a matéria discutida nos autos.

**Apelante (União):** Pugna, em síntese, pela reforma da r. sentença para que seja afastado o direito a compensação do indébito de FUNRURAL, nos moldes do art. 170-A, do CTN, em razão da prescrição (LC-118/2005).

**Apelada (Impetrante):** Ofertou contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** deixou pelo sobrestamento do feito, nos moldes do art. 543-B, § 1.º, parte final, ou, não sendo este o entendimento, pugna pelo regular prosseguimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 31/05/2010, a contribuição reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que

preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção**. Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01**. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

*2. 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 nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 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 nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD

*CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.*

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)*

*DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

### **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.*

*I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260).*

*II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.*

*III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.*

*IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)*

### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do autolancamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**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. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento do presente mandado de segurança, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 31/05/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, para reconhecer o prazo quinquenal (LC-118/2005 e que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não havendo que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-87.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
APELANTE : HELENETE CIVITELLI MOTTA  
ADVOGADO : SP152813 LUIS AUGUSTO LOUP e outro  
: SP144658 CHRISTINE COSTA AZEVEDO LOUP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 664/1321



APELADO(A) : SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES  
PARTE RE' : OS MESMOS  
ADVOGADO : NADIA MARIA BUZELLI  
No. ORIG. : SP213715 JOÃO CARLOS FELIPE e outro  
: 00005628720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Homologo o acordo noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 209, e ratificado pela apelante HELENETE CIVITELLI MOTTA, às fls. 224, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Ficam as partes responsáveis pelos honorários advocatícios, conforme acordo firmado.

Após formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-44.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OT OFICINA TEXTIL LTDA e outros  
: BEATRIZ MONIZ COUTINHO BOLONHA  
ADVOGADO : SP194511A NADIA BONAZZI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP170705 ROBSON SOARES e outro  
INTERESSADO : GERMANO QUAGLIO  
No. ORIG. : 00014124420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução, deduzidos por Beatriz Moniz Coutinho Bolonha e OT Oficina Têxtil Ltda em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 50, declarou extinto o processo, por ausência de regularização do instrumento procuratório. Sem honorários.

Apelou o polo privado, fls. 52/59, alegando, em síntese, que na parte principal a procuração não possui rasura, consignando houve equívoco no endereçamento do documento correto, que foi direcionado à E. Justiça Estadual, assim postula pela reforma da r. sentença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 79/80, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deve aqui, de início, ser salientada a expressividade do dogma processual do aproveitamento dos atos, consagrado pelo ordenamento ao longo de todo o sistema (ilustrativamente, CPC, artigos 13, 284 e 277 parágrafos 4º e 5º), de tal sorte que incumba ao Judiciário precisamente analisar cada contexto no qual se revele (ou não) a desídia/desinteresse ou o cuidado de cada litigante no atendimento aos comandos jurisdicionais que lhe endereçados.

Como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falhas superáveis, impõe-se a aplicação do princípio do aproveitamento dos atos processuais, buscando por se regularizar a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (artigos 284 e 262, primeira parte, CPC).

Neste sentido, explícito o r. comando judicial de fls. 35, a ordenar a regularização pelo embargante da representação processual, porque ausente procuração quando do ajuizamento dos embargos.

Em atendimento ao comando, juntou o polo interessado documentos, fls. 37/47, porém estando as procurações rasuradas, fls. 47/47, o que motivou novo comando saneador, fls. 48, transcorrendo o prazo *in albis*.

Após, sobreveio a r. sentença, fls. 50, de modo que o polo privado, a fls. 72/73, juntou cópia de procuração, mas apenas da pessoa jurídica - sequer o original dignou-se de carrear.

Logo, ausente elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que instrumento de mandato não foi aos autos coligido, verifica-se ausente um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular da relação processual, a capacidade postulatória.

Ora, o instrumento procuratório traduz a elementar capacidade de postular em Juízo (art. 36, *caput*, CPC) : logo, bem agiu o E. Juízo de Primeiro Grau, firmando oportunidades saneadoras, fls. 38 e 48, assinando prazo razoável para apresentação do instrumento procuratório.

Aliás, descabida a oferta de documento rasurado, vez que desprovido da fundamental higidez para se aferir a legitimidade do instrumento.

Ao admitir-se conduta desta natureza, perigoso precedente será aberto para que atitudes nocivas, por pessoas mal intencionadas, possam ser adotadas, causando prejuízos incomensuráveis a todos os participantes do processo judicial.

Logo, a inércia e a falta de desvelo da parte embargante, ora apelante, não conduz a outro desfecho, que não ao fixado pela r. sentença prolatada.

Em suma, de inteiro acerto a r. sentença proferida, adequadamente aplicando o Direito à espécie.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023057-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023057-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : PRAIA GRANDE ACAO MEDICA COMUNITARIA e outros  
: ANTONIO DA CRUZ MOURAO  
ADVOGADO : SP095335 REGINA MAINENTE  
EMBARGANTE : ELADIO VASQUEZ GONZALEZ  
ADVOGADO : SP192608 JURANDIR FRANÇA DE SIQUEIRA  
: SP284278 PIERO DE SOUSA SIQUEIRA  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO VIANA NETO  
ADVOGADO : SP064896 ALTIMAR ANTONIO LEMOS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00043-3 A Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eladio Vasquez Gonzalez em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso adesivo e deu provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) nos moldes do art. 557 § 1º -A, do Código de Processo Civil (fls. 950/955).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, obscuridade e contradição), porquanto não apreciou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, bem como considerou a via eleita de exceção de pré-executividade como inadequada em virtude da demanda por dilação probatória na lide, tampouco mencionou como será feita a referida dilação.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros*

servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000014-97.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000014-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ULISSES TIAGO CAMILO SAMURIO  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000149720114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

**Vistos, etc.,**

Intime-se o autor/embargado a se manifestar, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos às fls. 279/289.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00109794920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARA APARECIDA FERREIRA ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a declaração de nulidade da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em razão da gratuidade de justiça (fls. 223/224vº).

**Apelante:** autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando que a CEF desrespeitou desde o início o pactuado, aplicando a título de correção das prestações, índices diversos e muito superiores àqueles que refletiam a variação salarial do titular do financiamento do imóvel. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade da execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (fls. 227/237).

Com contrarrazões (fls. 239/240).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Outrossim, a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula vigésima sétima do contrato entabulado entre as partes, conforme se verifica à fl. 40, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que a mutuária tivesse sido surpreendida com referida sanção.

No que pertine à alegada onerosidade excessiva, entendo que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações, mas tão somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.*

*Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que*

*deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00149703320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA, objetivando o recebimento de R\$ 11.405,08 (onze mil, quatrocentos e cinco reais e oito centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 08/03/2010.

Às fls. 132/137, foi interposto agravo retido pelo embargante contra a decisão que rejeitou a preliminar de nulidade da citação por edital do réu (fl. 98).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios ofertados pelo réu e julgou procedente o pedido, a fim de constituir em benefício da CEF, com eficácia de título executivo judicial, nos termos do art. 1102c, § 3º, do CPC, crédito no valor de R\$ 11.405,08 (onze mil, quatrocentos e cinco reais e oito centavos), em 03.08.11, que deverá ser atualizado e acrescido de juros até o efetivo pagamento, segundo os critérios previstos no contrato firmado pelas partes.

Condenou o réu a restituir à autora as custas por ela despendidas e a pagar-lhe honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado (fls. 149/153).

**Apelante:** embargante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, aduz, ainda, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que não foi dada a oportunidade para a produção da prova pericial. No mérito, aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a aplicação do CDC e a necessária inversão do ônus da prova; **b)** a proibição da capitalização mensal de juros, ainda que expressamente prevista; **c)** a

inconstitucionalidade do art. 5º, *caput*, da MP 2.1702-36/2001; **d**) a possibilidade da ocorrência de anatocismo na utilização da Tabela Price; **e**) ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula décima nona; **f**) a ilegalidade da cobrança contratual de despesas processuais e de honorários advocatícios; **g**) a cobrança indevida de IOF; **h**) a necessidade de impedir a inclusão de cadastros de proteção ao crédito (fls. 156/166vº).

Com contrarrazões (fls. 172/207).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pelo embargante, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Não há que falar em nulidade de citação por edital realizada no presente feito.

Compulsando os autos, verifico que várias diligências foram efetuadas, através de Oficial de Justiça, no intuito de se proceder a citação do réu, as quais restaram todas negativas (fls. 43, 50 e 62). Na primeira delas, foi expressamente certificado pelo Sr. Meeirinho que o requerido encontrava-se em "local incerto e não sabido" (fl. 43), conforme transcrição abaixo:

**"CERTIFICO e dou fé que em cumprimento ao r. mandado supra, dirigi-me ao endereço indicado, e, sendo aí, deixei de proceder aos atos determinados, eis que no local, que tratava-se de um bar (que se encontra fechado conforme pude verificar ao longo das diligências, bem como por informes da vizinhança), com uma casa moradia aos fundos, em que reside, conforme informado, a Sra. Maria Ribeiro, sendo que ali ninguém alegou conhecer o requerido supra. Em diligências nas proximidades não logrei obter novos informes, nem alegações que pusessem em dúvida as informações prestadas no endereço do r. mandado. Assim, estando o requerido em local incerto e não sabido, faço a devolução do presente para o que houver de ser por bem determinado." - grifos no original.** Na segunda tentativa, o Sr. Meeirinho certificou que a localização do requerido *"é ignorada nos termos do Artigo 2131, II, do CPC e comunicado eletrônico nº. 21 - CEUNI."*

Por último, o Oficial de Justiça cumpridor da diligência também não logrou êxito em localizar Antônio Cláudio de Souza (fl. 62).

Ainda, no tocante aos requisitos para a validade da citação por edital, destaco o quanto disposto nos artigos 231 e 232, inciso I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:**

*I - quando desconhecido ou incerto o réu;*

**II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;**

*III - nos casos expressos em lei."*

**"Art. 232. São requisitos da citação por edital:**

*I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;*

*(...)" (grifos nossos)*

Diante disso, observo que restou comprovado através da certidão lançada pelo r. Oficial de Justiça - o qual é munido de fé pública - que o réu estava de fato, em lugar incerto e não sabido, o que, por si só, já ratifica a regularidade da citação por edital realizada nos autos.

Ademais, a alegação lançada pelo curador especial quanto à ausência de oficialização a diversos órgãos e repartições públicas visando a obtenção do paradeiro do requerido, não merece prosperar, tendo em vista que tal procedimento não se encontra previsto na lei.

Nesse sentido:

**ACÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL APÓS FRUSTRADA A CITAÇÃO POR MANDADO. HIPÓTESES. REQUISITOS.**



1. Nos termos da súmula nº 282 do STJ, em tese, é perfeitamente possível a citação por meio de edital em sede de ação monitória.

2. De acordo com o art. 231 do CPC, a citação editalícia ocorrerá nas seguintes hipóteses: a) quando desconhecido ou incerto o réu; b) quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar; e c) nos demais casos expressamente previstos em lei.

3. É requisito dessa forma de citação a afirmação do autor ou a certidão do Oficial de Justiça quanto à configuração das duas primeiras hipóteses previstas no art. 231 do CPC.

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014575-08.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 10/01/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:19/01/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos da Súmula nº 282, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "cabe a citação por edital em ação monitória." Esgotadas as tentativas de citação da devedora nos autos de ação monitória, fica o credor autorizado a requerer a citação por edital.

IV - No caso destes autos, o Oficial de Justiça compareceu no endereço fornecido pela agravante no momento da formalização do contrato de abertura de crédito e ali não obteve êxito na sua localização. Além disso, o Oficial de Justiça se dirigiu a outros 02 (dois) endereços e também não logrou êxito na citação da agravante. Diante disso, a instituição financeira requereu a citação por edital, o que é exatamente o recomendado pelo artigo 231, do Código de Processo Civil. Não há, portanto, nenhuma nulidade na citação por edital realizada.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0018080-36.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 24/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:03/10/2013)

Corroborando ainda mais o posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 231 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 231: 7. Não há imposição legal de expedição de ofícios às repartições públicas, para fins de localização do réu tido em local incerto ou não sabido, cuja necessidade deve ser analisada no caso concreto" (TJ- 3ª T., REsp 364.424-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4.4.02, negaram provimento, v.u., DJU 6.5.02, p. 289)."

Apenas por isso, há de ser afastada a alegação de nulidade da citação por edital.

No que se refere à alegação acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil, entendo que a mesma não merece guarida.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pela apelante, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

**1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.**

2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse

efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento ao direito de defesa alegado pela apelante, motivo pelo qual os seus argumentos nesse sentido merecem ser rechaçados.

Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, in verbis:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE

*MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitoria. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."*

*(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)*

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

***"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)***

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

***"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. n.º 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"***

*(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)*

***"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese***

*dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."*  
(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:  
**"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE** - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.  
**Parágrafo Primeiro** - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."  
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:  
*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**  
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em **08/03/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)**

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se**

ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

No que se refere à cláusula décima sétima do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

O mesmo se diz no tocante ao previsto na cláusula décima nona, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido, entendo que a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem

exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § 5º, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. **11. A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldos existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula.** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.*

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Assim, há de ser declarada nula também esta cláusula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

No tocante à cobrança de IOF, entendo que a mesma é, de fato, ilegítima, afinal, o próprio instrumento contratual, em sua cláusula décima primeira, prevê a isenção do referido imposto, nos moldes do inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002, motivo pelo qual a referida cobrança há de ser afastada.

Por fim, com relação à anotação do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.*

*1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).*

*2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).*

*3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.*

*4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. n.º 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.*

*5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para: **(i)** declarar a nulidade da cláusula décima sétima - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios; **(ii)** declarar a nulidade da cláusula décima nona do referido contrato, vez que a mesma viola o disposto no artigo 51, inc. IV, §1º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor; e **(iii)** afastar a incidência de IOF sobre o crédito concedido à apelante, nos moldes do inc. I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002 (cláusula décima primeira do instrumento contratual).

Não obstante o acolhimento parcial do recurso do réu nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** ao recurso do embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC e da fundamentação supra.



Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017949-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALCEBIADES GOMES PEREIRA JUNIOR e outros  
: BERNADETE GUIMARAES DE ARAUJO  
: DANIELE CRISTINE ANDRADE PRECOMA  
: DIOGO BERNARDES DE FARIA  
: FELIPE SILVA NOYA  
: FERNANDA BARDICHIA PILAT YAMAMOTO  
: FERNANDA LAUREANO MARTINS  
: LAURA LEAL PAIS DE CARVALHO  
: RAQUEL PAVAN BRAZ  
: VIVIANE VIEIRA VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP225306 MARINA LEMOS SOARES PIVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00179496520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de recurso de apelação, com pedido de liminar, impetrado por ALCEBIADES G. PEREIRA JUNIOR E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de legalidade da Portaria DPU nº 254/2009 e, por consequência, a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas para todos os servidores da DPU.

**Sentença:** Julgou improcedentes os pedidos, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Segundo consta, nos termos da Portaria DPU nº 254/2009, os servidores da DPU estavam obrigados ao cumprimento da jornada de trabalho de seis horas diárias, correspondentes a trintas horas semanais. Ocorre que

através da Portaria nº 25/2010, a Defensoria Pública Geral Federal, fundamentando-se no artigo 19 da Lei nº 8.112/90, delegou ao Defensor Público-Chefe a possibilidade de estender a jornada de trabalho para 8 (oito) horas diárias, sujeitando, assim, os servidores da Unidade a uma carga horária de 40 (quarenta) horas semanais.

A Lei nº 8.112/90 que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores civis estabeleceu, em seu artigo 19: *O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.*

A Lei nº 8.270/91, por sua vez, deu nova redação a esse diploma legal, e estabeleceu os limites mínimos e máximos da jornada de trabalho dos servidores civis; leia-se (artigo 22):

*Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*

Regulamentando a questão, o Poder Executivo editou o Decreto nº 1.590/95, por meio do qual estabeleceu a jornada de trabalho de oito horas diárias para os servidores da Administração Pública Federal direta e indireta, das autarquias e das fundações públicas federais.

O fato dos servidores terem cumprido por determinado tempo, turno de seis horas semanais, não lhes assegura a permanência neste regime, porquanto não há no âmbito da Administração Pública o direito adquirido a regime jurídico anterior, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 409846/DF).

Assim, a Administração, ao delimitar a jornada de trabalho em oito horas diárias, apenas fez cumprir o determinado na legislação, não havendo qualquer ilegalidade no procedimento adotado.

Ademais, a jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

Nesse sentido é a consagrada jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS - IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 8.112/90 (ARTIGO 19) E 8.270/91 (ARTIGO 22). DECRETO Nº 1.590/95. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Apelação não conhecida na parte que impugnou o indeferimento de enquadramento funcional, por não ter sido objeto do pedido inicial e não ter sido apreciada na sentença recorrida. 2. O artigo 19 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único) estabelece que o ocupante de cargos de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho. 3. O Poder Executivo editou o Decreto nº 1.590/95 que também determinou a jornada de trabalho dos servidores públicos em oito horas diárias, o que impede o restabelecimento do turno de seis horas pretendido nesta demanda. 4. Está dentro da discricionariedade da Administração fixar a carga horária de seus servidores em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos e do interesse público. 5. O fato dos servidores terem cumprido por determinado tempo, turno de seis horas semanais, não lhes assegura a permanência neste regime, porquanto não há no âmbito da Administração Pública o direito adquirido a regime jurídico anterior, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 409846/DF). 6. Não ficou comprovado nos autos que houve decréscimo salarial dos servidores, em razão da aplicação da jornada de 40 horas semanais, e também por este motivo não cabe a manutenção da jornada anterior. 7. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(TRF/3 - AC 200903990052140 - Rel. VESNA KOLMAR - DJF3 CJ1 03/02/2010)

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JORNADA DE TRABALHO PARA SERVIDOR ES DO INSS. DECRETO Nº 1590/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A JORNADA REDUZIDA. - A LEI 8112/90 FIXA OS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA JORNADA DE TRABALHO DOS SERVIDORES, SENDO DE LIVRE DISCRICIONARIEDADE DO PRESIDENTE DA REPUBLICA A FIXAÇÃO DESTE HORÁRIO, DENTRO DOS DITAMES LEGAIS. - INEXISTE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE NO DECRETO 1590/95 AO DETERMINAR JORNADA DE OITO HORAS DIÁRIAS E QUARENTA SEMANAIS PARA SERVIDOR ES PÚBLICOS FEDERAIS. - A MODIFICAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE TRINTA HORAS SEMANAIS PARA QUARENTA HORAS SEMANAIS NÃO VIOLA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS, PRECONIZADO NO ART. 37, XV, DA CARTA MAGNA. - APELAÇÃO IMPROVIDA."*

(TRF/5 - AC 9905582630 - Rel. Margarida Cantarelli - DJ 29/06/2001)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR DO IBGE - ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO - CARGA HORÁRIA - DECRETO 1.590/95. I - O Decreto nº 1590/95, que fixou a jornada de trabalho dos servidores públicos federais em 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais, não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade por se subsumir na competência outorgada pela CF/88 ao Presidente da República (art. 84, IV) e estar em conformidade com o § 2º do art. 19 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei 8.270/91, que preceitua os limites mínimo e máximo para a jornada de trabalho dos servidores públicos, com ressalva da duração de trabalho estabelecida em leis especiais. II - Não se afigura qualquer ilegalidade no tocante à determinação de que o servidor ocupante de cargo de digitador fique, no período remanescente às cinco horas de digitação, realizando outras atividades inerentes ao cargo, não ensejando, pois, pagamento de serviço extraordinário pelas horas restantes para completar a jornada legal estabelecida em 8 horas diárias. III - Recurso improvido." (TRF/2 - Rel. REIS FRIEDE - AC 199651010052219 - DJU 25/05/2007)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS PARA SERVIDOR ES DO EXTINTO INAMPS, ATUALMENTE REGIDOS PELA LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL Nº 1.672/95 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - ART. 523, § 1º, DO CPC.

I - O Presidente da República, ao expedir o Decreto nº 1.590/95 - estabelecendo a jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) semanais para os ocupantes de cargos de provimento efetivo, ressalvados os casos previstos em lei específica - utilizou-se do poder regulamentar que lhe é outorgado pelo art. 84, IV, da CF/88, sem inovar na ordem jurídica, porquanto, usando de seu poder discricionário, fixou a jornada de trabalho que melhor atenderia ao interesse público, dentro dos limites traçados pelo art. 19 da Lei nº 8.112/90 e obedecendo o limite máximo fixado no art. 7º, XIII, da CF/88.

II - Inexistente, pois, inconstitucionalidade ou ilegalidade do Decreto nº 1.590/95 ou da portaria Ministerial nº 1.672/95, de vez que os autores foram incluídos no Regime Jurídico Único (Lei nº 8.112/90) por força de norma constitucional que determinou a sua instituição (art. 39 da CF/88), pelo que tiveram extintos os seus contratos de trabalho, pelo regime da CLT (Lei nº 8.162/91), passando, assim, ao novo regime estatutário, não contratual, pelo que incabível a invocação de ofensa a dispositivos da CLT ou a direito adquirido naquele regime, ante a firme jurisprudência do colendo STF no sentido de que os servidores públicos - inclusive os anteriormente regidos pela CLT - não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo impossível a soma de direitos e vantagens de regimes jurídicos distintos (RE nº 100144/SP, Rel. Min. Moreira Alves).

III - Não se conhece do agravo retido se não for expressamente requerido pelo agravante, nas razões de apelação ou nas contra-razões ao apelo, sua apreciação pelo Tribunal (art. 523, § 1º, do CPC). IV - Agravo retido não conhecido. V - Apelação improvida."

(TRF/1 - AC nº 200001000406890 - Rel. Assusete Magalhães - DJ 24/08/2000)

Ressalta-se, ainda, que a discussão travada nos presentes autos já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. A propósito, confira-se excerto da decisão exarada pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada nº 349/RS, julgada em 20.11.2009 e publicada no DJe em 01.12.2009:

Conforme salientado pelo INSS, a jornada de trabalho dos servidores do Instituto sempre foi de 40 horas (fl. 20), considerada a Lei nº 8.112/90 e o Decreto nº 1.590/95. Vê-se, então, que não ocorreu o aumento da jornada de trabalho para 40 horas. O que existia eram atos administrativos formalizados pelo INSS que disciplinavam a jornada de 30 horas, mediante turno sem intervalo, para atendimento ao público. Esses atos não têm, nem tiveram, o poder de afastar a aplicação das normas que sempre previram a jornada de 40 horas, facultando ao administrador a utilização da jornada de 30 horas, caracterizada por turno contínuo sem intervalo para refeições (art. 3º do Decreto 1.590/95). Essa faculdade, hoje, com a edição da Lei nº 11.907/2009, não mais existe, mas sim a possibilidade de quem já vinha exercendo as respectivas funções na jornada de 30 horas, optar por permanecer, contudo sendo reduzido o vencimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.61.00.021162-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : CARLOS ANTONIO VARELA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 142/145v  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro  
No. ORIG. : 00211627920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 142/145v).

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada padece de vício a ser sanado, uma vez que deixou de verificar com exatidão a data de opção pelo sistema fundiário, ocorrida em 01.02.1967, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER*

*MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)*

Cumprе ressaltar que a decisão embargada observou haver opções ao regime do FGTS anteriores à Lei nº 5.705/71, reconhecendo que em relação às mesmas operou-se a prescrição.

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIA RAIMUNDA DA ROSA MIRANDA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00064438320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por MARIA RAIMUNDA DA ROSA MIRANDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da ré a lhe pagar a Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo art. 56 da Lei n.º 11.907/2009, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII.

Às fls. 82/83 o pedido de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos em favor da autora.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar à autora a Gratificação de Qualificação GQ-III, compensando-se, na fase de execução, eventuais valores pagos na esfera administrativa a título de Gratificação de Qualificação, GQ-I, ressalvada a possibilidade de revisão do julgado a partir da edição do regulamento previsto no art. 56 da Lei n.º 11.907/2009. Determinou, ainda, que os valores devidos em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF n.º 561/2007), desde quando devidos e até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou a União, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, também corrigido (fls. 146/149).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**Apelante:** União Federal pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: a) que a ausência de regulamento impede que a apelada faça jus à GQ em seu nível máximo, que é destinado, nos moldes do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.907/09, apenas aos servidores que possuam doutorado; b) que a r. sentença desconsiderou os ditames da Súmula 399 do STF no sentido da impossibilidade de se prolatar sentença condicional; c) que a lei que instituiu a gratificação de qualificação condicionou a sua concessão à prévia regulamentação, não tendo, portanto, aplicabilidade imediata e não conferindo elementos suficientes para a criação da Gratificação de Qualificação, nos níveis II e III; d) que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, bem como regulamentar provisoriamente uma norma legal ou conceder um direito sujeito a uma condição de natureza resolutiva, vez que tal atividade criadora infringe claramente o princípio constitucional da separação dos poderes; e) que o art. 57 da Lei n.º 11.907/09 é claro no sentido de que os servidores públicos federais em Ciência e Tecnologia que recebessem Adicional de Titulação fariam jus ao GQ-I; f) que a lei não conferiu aos servidores de nível intermediário, com cursos de graduação direito, a receberem a GQ-III ou II, mas apenas estabeleceu a possibilidade de um servidor vir a fazer jus à GQII ou III, tudo a depender do que dispuser o regulamento; g) que a interpretação da Lei n.º 11.907/09 indica que o direito postulado pela autora traduz, em verdade, uma expectativa de direito, por se tratar de um direito sujeito a uma condição suspensiva; h) que a manutenção da decisão privilegia a apelada em detrimento dos servidores que possuem cursos de mestrado ou doutorado; e i) que os honorários advocatícios devem ser minorados para R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 152/181).

Com contrarrazões às fls.202/218.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

O cerne da questão ora discutida consiste na pretensão da autora acerca da percepção da Gratificação de Qualificação, instituída pela Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/08, em seu maior nível (GQ-III) ou, alternativamente, no nível II, ainda que ausente a regulamentação exigida para tanto.

A princípio, verifico que a instituição de tal gratificação se deu através da Medida Provisória nº 441, de 29/08/08, convertida na Lei nº 11.907, de 02/02/09, que, em seu artigo 56, dispôs, na redação originária, o que segue:  
*"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a que se refere o art. 21-A da Lei no 8.691, de 28 de*

julho de 1993, a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.

§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II- à formação acadêmica e profissional, obtida mediante participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos.

§ 2º Os cursos a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado.

§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§4º Os titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput deste artigo somente farão jus ao nível I da GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, na forma disposta em regulamento.

**§5º Para fazer jus aos níveis II e III da GQ, os servidores a que se refere o §4º deste artigo deverão comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, observado no mínimo o nível de graduação, na forma disposta em regulamento.**

§6º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, na forma disposta em regulamento.

§7º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, a carga horária mínima para fins de equiparação de cursos, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de diversos cursos para o atingimento da carga horária mínima a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo, os critérios para atribuição de cada nível de GQ e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.

§8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que a redação da referida lei sofreu algumas alterações com o advento da Lei n.º 12.778/2012, a qual, todavia, não aboliu, em momento algum, a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação, conforme se infere, a seguir:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.

§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional.

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação.

§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições:

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas;

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de

graduação ou pós-graduação.

§ 5o Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento.

**§ 6o O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.**

§ 7o A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor .

§ 8o A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)

Da leitura de tais dispositivos, portanto, depreende-se que, tanto na redação antiga da legislação mencionada - vigente quando da propositura da presente ação - quanto na sua redação atual, torna-se claro que a regulamentação é imprescindível para o exame da possibilidade da concessão da Gratificação de Qualificação no nível pretendido pela autora, qual seja, nível III e/ou nível II.

Tal regulamentação, contudo, ainda não foi elaborada pelo órgão competente, o que impossibilita o acolhimento da tese lançada na exordial no sentido de se reconhecer à autora o direito à percepção da gratificação de qualificação, no seu nível máximo, mesmo à míngua da referida norma reguladora.

De se salientar, ainda, que a exigência da existência de um regulamento para a definição dos critérios e condições para a percepção da Gratificação foi instituída pelo próprio legislador que a criou, não sendo possível se admitir que o Poder Judiciário tome a frente da Administração no intuito de impor critérios a serem adotados por futura regulamentação, afinal, tal poder só pode imiscuir-se nas decisões proferidas pelo Administrador Público quando ocorre ilegalidade, o que não restou caracterizado no caso dos autos.

Além disso, entendo que qualquer manifestação do Poder Judiciário nesse sentido, caracterizaria violação ao princípio da separação de poderes, o que não deve ser admitido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

*"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido. Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Apelação do autor a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1891034, Processo: 00064732120114036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/13)*

*"SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO. GQ III. DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. REGULAMENTAÇÃO. A gratificação por qualificação, criada pela MP nº 441/08 (convertida na Lei nº 11.907/09), será concedida no nível III quando o servidor de nível intermediário ou auxiliar tiver concluído curso de graduação compatível com as atividades dos órgãos ou entidades em que estiver lotado. Não pode o Judiciário tomar a frente da Administração, para impor os critérios que serão adotados por futura regulamentação. Apelação desprovida."*

*(TRF 2ª REGIÃO, AC 201151010128770, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 02/07/2013.)*

De se concluir, por fim, pela impossibilidade de se proceder qualquer análise no sentido de se averiguar se os cursos concluídos pela autora - quais sejam licenciatura em Ciências Sociais e bacharelado em Ciências Sociais, ambos perante a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de São José dos Campos (fls. 20/21) - abrangem, de fato, o nível de qualificação exigido no §1º do artigo 56 do mencionado diploma legal, ante a ausência da regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009 (em sua redação originária), motivo pelo qual entendo que a pretensão autoral não possui elementos suficientes para ser acolhida.

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de afastar a pretensão autoral, em virtude da ausência de regulamentação da Lei n.º 11.907/09 que instituiu a Gratificação por Qualificação. Por consequência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrando-



os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ressalvando, contudo, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita, o que suspende a execução da referida verba, nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-31.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIA RAIMUNDA DA ROSA MIRANDA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
No. ORIG. : 00094473120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de Impugnação à Assistência Judiciária ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de MARIA RAIMUNDA DA ROSA MIRANDA, julgou improcedente a impugnação, mantendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da impugnada.

Apelante: pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese: a) que a apelada não trouxe em sua resposta qualquer elemento de prova capaz de demonstrar que faz jus à justiça gratuita; b) que a juntada das fichas financeiras da apelada atestam que a mesma percebe remuneração mensal capaz de afastar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família; e c) que a legislação do imposto de renda deve ser levada em consideração para a concessão ou não dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões às fls. 50/56.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de justiça já se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.*

1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

*"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andriighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

A presunção legal acima esposada tem aplicação desde que a concessão da justiça gratuita não tenha sido impugnada, com o assentimento da parte contrária.

Ocorre que, no caso dos autos, o deferimento da Assistência Judiciária gratuita foi impugnado pela parte contrária, a qual se utilizou dos elementos de prova contidos na ação principal (holerites/fichas financeiras da impugnada) para afirmar que a beneficiária não se enquadra na condição de hipossuficiente, tendo condições de arcar com a sucumbência.

Ainda, compulsando os autos, verifico que às fls. 17, a parte impugnada foi intimada para se manifestar a respeito das alegações da impugnante, ocasião na qual teve a oportunidade de comprovar que, de fato, não tinha condições de arcar com o ônus da sucumbência sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Isso, contudo, não ocorreu. A impugnada, naquela ocasião, limitou-se a afirmar que os seus rendimentos líquidos mensais correspondiam a, aproximadamente, R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), sem trazer aos autos, contudo, qualquer prova capaz de demonstrar que o seu passivo é maior do que sua renda.

Assim, ao deixar de acostar aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar suas efetivas despesas, há de se afastar a alegação de hipossuficiência econômica da parte impugnada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RENDA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO PLEITEADO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, inicialmente, depende apenas da declaração da parte, afirmando não ter condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).

2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

3. No caso em análise, existe prova suficiente de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo.

4. Ademais, o impugnado tanto na resposta ao incidente e em sua Apelação apenas rechaça as assertivas do impugnante-INSS, sequer acosta aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0047987-03.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

Por conseqüência, considerando que a impugnante comprovou o rendimento líquido da impugnada no valor de R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais) - o que, por si só, afasta a hipossuficiência econômica alegada - e que a

impugnada, quando concitada, deixou de juntar aos autos documentos capazes de demonstrar as suas despesas no intuito de possibilitar um comparativo entre os seus ganhos e os seus gastos, entendendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, nos moldes do art. 557, §1º-A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016074-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00160744520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança impetrado em 18/11/2011**, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre algumas verbas pagas pelo empregador, conforme consta da exordial, sob o fundamento de que tais verbas tem natureza indenizatórias, sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária (fls. 02/27).

O MM. Juiz de Primeira Instância indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, por entender que "no caso de questionamento referente à contribuição incidente sobre a folha de salários *apenas a matriz tem legitimidade para impetrar mandado de segurança*, de modo que o provimento judicial reclamado nestes autos, pela filial em Campinas, mostra-se desnecessário (fls. 250/252).

Apela a parte autora alegando que a presente demanda pretende que seja "afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre algumas verbas pagas pelo empregador, conforme consta da exordial, sob o fundamento de que tais verbas tem natureza indenizatórias, sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária. *Afirma que a filial é estabelecimento autônomo em relação à matriz (fls. 255/262).*

Vieram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 269/271).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de **mandado de segurança impetrado em 18/11/2011**, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre algumas verbas pagas pelo empregador, conforme consta da exordial, sob o fundamento de que tais verbas tem natureza indenizatórias, sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária (fls. 02/27).

O MM. Juiz de Primeira Instância indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, por entender que "no caso de questionamento referente à contribuição incidente sobre a folha de salários *apenas a matriz tem legitimidade para impetrar mandado de segurança,*" de modo que o provimento judicial reclamado nestes autos, pela filial em Campinas, mostra-se desnecessário (fls.250/252).

Apela a parte autora alegando que a presente demanda pretende que seja "afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre algumas verbas pagas pelo empregador, conforme consta da exordial, sob o fundamento de que tais verbas tem natureza indenizatórias, sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária. *Afirma que a filial é estabelecimento autônomo em relação à matriz* (fls. 255/262).

*In casu*, compulsando os autos, verifico que a impetrante - CNPJ n. 44.914.992/0032-34 (filial) - possui domicílio no Município de Campinas, pertencente, pois, à circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP (fls. 31 e recolhimentos, fls. 49/93).

Com efeito, a legitimidade das filiais para demandar isoladamente em casos que tal o dos autos já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.*

**1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.(negrito meu)**

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 553.921-AL (2003/0115403-0), Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 04.04.2006, DJe 24.04.2006)

Por conseguinte há legitimidade ativa da impetrante e interesse de agir.

Portanto, merece reparo a respeitável sentença.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que é inviável o imediato julgamento da causa, em face da ausência de instrução processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, parágrafo 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para análise e apreciação do mérito.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-63.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008370-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00083706320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Unimed de São Roque - Cooperativa de Trabalho Médico em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 253/265).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto deixou de apreciar dispositivos infraconstitucionais pertinentes ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênua para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUITAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar,*

ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso*

*(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma*

*obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver*

*"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois*

*"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,*

*JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão*

*controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão*

*de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007035-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007035-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070350520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença de 1º grau, proferida pela MMa. Juíza Federal da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, que julgou procedente o pedido da parte autora em sede de medida cautelar de caução, com pedido de liminar, para que o MM. Juiz *a quo* recebesse os bens imóveis (matrículas nº 24.207 e 162.200), no valor de R\$ 94.225.228,00, em antecipação à garantia de ações de execução fiscal de débitos previdenciários, de modo que não seja tido como óbice para a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa a que se refere o art. 206 do Código Tributário Nacional.

A parte autora, "Sport Club Corinthians Paulista", interpôs, às fls. 236/274, requerimento aduzindo, em síntese, a concessão de "urgente ordem para levantamento dos gravames oriundos dos presentes autos e lavrados nos registros dos imóveis de matrículas nº 24.207 e nº 162.200, tendo em vista que tais penhoras prestavam-se à antecipação de garantia referente a débitos já objeto de ações de execução fiscal cujos juízos já se encontram devidamente garantidos por efetivas penhoras, devidamente formalizadas e que seja oficiado ao 9º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo para baixa dos atualmente desnecessários gravames oriundos dos presentes autos e, por conseqüência, seja reconhecida sua falta de interesse no prosseguimento desta ação cautelar que teve seu objeto completamente esvaziado", pelos fundamentos ora declinados.

É o relatório

DECIDO, nos termos o do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O autor da presente cautelar manifesta desinteresse na continuidade do feito, o dizendo esvaziado de conteúdo. Esta afirmação nada mais é do que uma clara renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a presente ação.

Este pedido de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi formulado antes da apreciação do reexame necessário, já existindo, inclusive, situação na qual o pleito de renúncia foi feito quando já havia, inclusive, acórdão no qual se apreciaram os recursos das partes e no qual decidi que, mesmo neste caso extremo (que, repito, não é o dos autos), tal pleito deveria ser levado em consideração como fato superveniente e acolhido ( *AC nº 0037154-03.1999.4.03.6100/SP, D.J.10/05/2013*), pois ocorrido antes do seu trânsito em julgado. O fiz na esteira de entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC*" (in: *AgRg nos EDcl no REsp 422734/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 07.10.2003, DJ 28.10.2003*).

Neste sentido, continua decidindo o E STJ:

*EDcl no REsp 1080808 / MG EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2008/0175206-5  
Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/09/2009  
Data da Publicação/Fonte DJe 07/10/2009*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.*

*RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto. (GRIFO NOSSO)*

*EDcl no REsp 1176970 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2010/0009525-2*

*Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/12/2011*

*Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.*

*HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC.*

*1. Conforme consignado pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg nos EDcl no REsp*

*422.734/GO, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte*

*adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição*

*até o trânsito em julgado da sentença" (DJ de 28.10.2003, p. 192;*

*grifou-se).*

*2. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 296.836/RJ (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.5.2001, p.*

*152), decidiu ser possível à Corte de apelação, em sede de embargos declaratórios, homologar transação*

*superveniente ao julgamento do recurso de apelação. O mesmo raciocínio aplica-se para possibilitar a*

*homologação, em sede de embargos declaratórios, da renúncia superveniente à interposição do recurso especial.*

*3. No caso concreto, embora a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tenham sido protocoladas no primeiro grau de jurisdição e antes do julgamento do recurso especial, somente vieram a ser comunicadas a esta Corte depois de julgado o mencionado recurso,  todavia, antes do*

*trânsito em julgado do respectivo acórdão.*

*4. Embargos declaratórios acolhidos para extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269,*

*V, do Código de Processo Civil, em razão da renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda o mandado de segurança, sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009). (GRIFO NOSSO)*

Não cabe a este subscritor, portanto, verificar e avaliar como idôneas as garantias ofertadas nos processos de execução fiscal sofridos pela parte autora (fls. 240/274), já que isto implicaria em decidir "extra-petita" (tais incidentes não são objeto destes autos) e com supressão de instância. Ora, a parte autora lutou, com esta cautelar,

para que fossem aceitas como garantia de juízo em vários feitos fiscais (em ocasiões distintas no tempo das situações descritas em fls. 240/274) os imóveis de matrículas nº 24.207 e 162.200. Obteve procedência em seu pedido, e agora renuncia ao seu ganho, com o que caberá aos exequentes discutir e a cada juízo natural das execuções fiscais decidir sobre a existência de garantias suficientes em cada processo, pois, com o homologação da renúncia que ora se fará, automaticamente ficam sem efeito os gravames nas matrículas referidas, que a parte autora conseguiu, à sua época, que fossem aceitos como garantia.

Posto isto, existindo jurisprudência consolidada em Tribunal Superior, nos termos do artigo 557 do CPC,

HOMOLOGO a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a presente ação, julgando o feito extinto nos termos do art. 269, V, do CPC, e julgo prejudicado o reexame necessário.

Oficie-se ao Digno Oficial do CRI no qual foram registrados os gravames das matrículas nº 24.207 e 162.200 para que as levante, frisando-se que estes gravames são, evidentemente, apenas aqueles decorrentes destes autos (vide fls. 229-verso).

Transitada esta decisão em julgado, devem estes autos serem devolvidos ao primeiro grau.

PRI



São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009111-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : ANA LUIZA MALKOMES LANSONE espólio  
ADVOGADO : SP076778 ROSANA BERTELLI MARTINS DIAS FOUTO e outro  
No. ORIG. : 00091110220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução de título executivo extrajudicial em face de ANA LUIZA MALKOMES LANSONE, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 25.930,89 (vinte e cinco mil, novecentos e trinta reais e oitenta e nove centavos), proveniente de Contrato de Crédito Consignado CAIXA, firmado entre as partes em 12/11/2010, sob nº 21.1679.110.0005400-10, o qual não foi quitado pela ré.

Às fls. 45/46 veio aos autos a informação do óbito da ré, o que deu ensejo à alteração do pólo passivo do feito para ESPÓLIO DE ANA LUIZA MALKOMES LANSONE.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação de execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 794, inciso II do CPC, sob a alegação de que o título que embasa a presente ação é um contrato de empréstimo consignado e que a devedora faleceu aos 09/05/2011, não podendo a dívida ser cobrada do espólio. Alegou, ainda, que é inaplicável, ao caso dos autos, a regra geral do art. 1997 do CC, bem como que o disposto no artigo 16 da Lei n.º 1.046/50 é claro em estabelecer que, ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha. Por fim, condenou a CEF a arcar com os honorários advocatícios em favor do executado, arbitrando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC (fls. 97/98).

**Apelante:** réu pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o disposto no art. 16 da Lei n.º 1.046/50 não se aplica ao caso dos autos, vez que a consignação em pagamento não constitui garantia do contrato, mas sim forma de pagamento convencionada; **b)** que não há indicação na cláusula quarta do contrato, de que a consignação se mostra como garantia contratual; **c)** que deve ser aplicado o disposto no artigo 1997 do Código Civil, considerando, inclusive, que tal disposição legal é posterior à Lei n.º 1.046/50; **d)** que não se pode conceber, diante do novo cenário econômico e financeiro que se apresenta, a institucionalização da não obrigatoriedade do pagamento de dívidas regularmente constituídas; **e)** que não há motivo razoável que impeça a instituição financeira de habilitar seu crédito junto ao espólio ou efetuar a sua cobrança, vez que é direito do credor buscar o devido pagamento da dívida, sob pena de enriquecimento ilícito; e **f)** que a interpretação que estende a vigência da Lei n.º 1.046/50 para além da promulgação da CF/88 ou do próprio Código Civil desconsidera a interpretação sistemática, teleológica, carecendo, portanto, de boa técnica (fls. 101/106).

Com contrarrazões às fls. 109/112.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

*In casu*, verifico que razão não assiste à apelante, senão vejamos:

A Lei n.º 1.046/50, a qual dispõe a respeito da consignação em folha de pagamento, dispõe, em seu artigo 16, que os referidos empréstimos consignados se extinguem quando do falecimento do consignante, *in verbis*:

*"Art. 16. Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em fôlha."*

Tal legislação, a princípio, é específica e prevalece, portanto, sobre a geral.

Nesse sentido:

*"CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO POR CONSIGNAÇÃO. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. LEI Nº 1.046/50. INCIDÊNCIA. 1. Situação que se aprecia apelação da CEF, em sede de ação de ordinária de inexistência de obrigação cumulada com reparação por danos morais, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência da obrigação de o espólio de Benedita Clara Aguiar Vidal pagar a dívida decorrente do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa objeto da demanda, tendo em vista a extinção da dívida operada com o falecimento da consignante, nos termos do art. 16 da Lei n.º 1.046/50. 2. Segundo o art. 16 da Lei n.º 1.046/50, "ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha". 3. **A lei especial prevalece sobre a geral, a teor do art. 2º, parágrafo 2º, do Decreto-lei n. 4.707/42 (LICC), razão pela qual o art. 16 da Lei n.º 1.406/50 deve prevalecer sobre a regra geral prevista no art. 1.997 do CC/02, de que os herdeiros respondem, no limite da herança, pela dívida do (a) de cujos.** 4. Demonstrado que se trata de contrato de empréstimo consignado e tendo falecido a parte consignante, conforme atestado de óbito constante nos autos, é de se reconhecer a declaração de inexistência da obrigação de pagamento do débito por parte do espólio da consignante em relação ao Contrato de Empréstimo Consignação Caixa. 5. Apelação improvida." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 521538, Processo: 200981000022286, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/07/2011, DJE DATA: 04/08/2011, pág. 336) (grifos nossos)*

Ademais, ainda que tal disposição não esteja embutida no instrumento contratual firmado entre as partes, conclui-se que a mesma se mantém em vigor, haja vista que a novel Lei n.º 10.820/03 - a qual dispõe sobre a autorização para desconto de prestação em folha de pagamento - não alterou ou mesmo regulou a hipótese de falecimento do mutuário.

Assim, não havendo revogação expressa ou tácita do dispositivo mencionado, há de se concluir que o mesmo continua em vigência.

De se dizer, ainda, que as instituições financeiras, ao elaborarem os contratos com desconto em folha, mencionam apenas a Lei n.º 10.820/03, silenciando a respeito da hipótese de falecimento do mutuário. Contudo, conforme explanado anteriormente, o artigo 16, da Lei n.º 1.046/50, elucida tal questão, revelando que a cobrança levada a efeito nos presentes autos entremostra-se abusiva, vez que, com a morte do mutuário, extingue-se o débito.

Sobre a matéria, transcrevo o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MORTE DO MUTUÁRIO. PERECIMENTO DO CONTRATO. ART. 16 DA LEI 1.046/50 E LEI 10.820/03. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. DESONERAÇÃO DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Apelação desafiada pela Caixa Econômica Federal -CEF, em face da sentença que julgou procedentes, em parte, os Embargos à Execução, reconhecendo a inexistência de obrigação de o espólio de Iracilda Linhares Demétrio pagar o débito decorrente do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa, tendo em vista a extinção da dívida operada com o falecimento da consignante, nos termos do artigo 16, da Lei nº 1046/50. 2. O artigo 16, da Lei nº 1.046/50 determina que os Empréstimos Consignados em folha de pagamento se extinguem quando o consignante falece. 3. Embora tais disposições não estejam insertas nos instrumentos de Contratos de Empréstimos celebrados junto às grandes instituições financeiras, tal determinação se mantém em vigor, porquanto a novel Lei nº 10.820/03, que trata do crédito consignado, não regulou a hipótese de falecimento do mutuário. 4. É fato comezinho que os Bancos, ao elaborarem os Contratos com desconto em folha, mencionam apenas o referido dispositivo legal, sendo omissa quanto à hipótese de falecimento do mutuário. 5. Entretanto, o artigo 16, da Lei nº 1.046/50, elucida tal questão, revelando que a cobrança levada a efeito nos presentes autos entremostra-se abusiva, pois com a morte do mutuário, extingue-se o débito, cuja liquidação ocorre mediante a utilização de Seguro celebrado pelo Banco para este tipo específico de operação. 6. A fixação equitativa dos honorários advocatícios há de ser entendida não como um limite máximo estabelecido para a fixação da referida verba, mas sim, como a liberdade da qual o Magistrado dispõe ao instante de fixar um dado percentual, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo Causídico e o tempo exigido para a realização do trabalho que lhe tenha sido confiado. Art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 7. Honorários advocatícios, fixados pelo Juiz 'a quo' em R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revelam razoáveis, sobretudo levando-se em consideração a justa remuneração do trabalho desenvolvido na ação. Apelação e Recurso Adesivo improvidos."*  
(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 556016, Processo: 00133605320124058100, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 16/05/2013, DJE DATA: 28/05/2013, pág. 194) (grifos nossos)

Por fim, ressalto que o desconto das parcelas, diretamente sobre o benefício da aposentadoria, é a própria garantia de recebimento das parcelas que o banco tem, motivo pelo qual não há que se admitir a argumentação de que a consignação em pagamento não constitui a garantia do instrumento contratual.

Desta forma, entendo que a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com o quanto abordado na presente decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-90.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : EGERCIAS PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro  
No. ORIG. : 00017399020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Descrição Fática:** trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por **EGERCIAS PIRES DA SILVA** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a condenação da ré ao pagamento do abono de permanência, desde a data de 28/11/2005 até a data da aposentadoria ou, alternativamente, de 30/03/2006 até a data da sua aposentadoria, compensando-se o valor de R\$ 5.823,30 (cinco mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta centavos), já recebido administrativamente.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 75, com a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do autor.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, a princípio, revogou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do autor, bem como afastou a tese de prescrição trienal lançada pelo mesmo. Acolheu, por sua vez, a alegação de prescrição quinquenal, sob o fundamento de que o que se busca na presente ação é a cobrança das parcelas remuneratórias pretéritas, motivo pelo qual declarou que as parcelas anteriores aos cinco anos antecedentes à propositura da demanda estarão prescritas, afastando, por sua vez, a arguição de prescrição do fundo de direito. No tocante ao **mérito**, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para condenar a União ao pagamento dos valores devidos a título de abono de permanência, no período compreendido entre 06/03/2007 a outubro/2010, determinando, ainda, que, na fase de liquidação do julgado, deverão ser descontados os valores porventura pagos administrativamente, abatendo-se, inclusive, o montante de R\$ 5.823,30 (cinco mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta centavos) pago pela Administração Pública Federal ao autor na competência de dezembro/2010. Fixou, ainda, que para tal condenação, a atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29/06/2009 e, a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzido pela Lei n.º 11.960/09. No tocante aos juros, determinou que os mesmos fossem computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c.c. 161, §1º do CTN) até 29/06/2009 e, a partir de 30/06/2009 deverão ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzido pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, determinando que as despesas processuais e os honorários advocatícios sejam distribuídos e compensados entre os litigantes, na forma do art. 21, caput do CPC (fls. 85/98).

Sobre tal decisão de mérito o autor opôs embargos de declaração (fls. 101/104), os quais foram rejeitados às fls. 105/107.

**Apelante:** União Federal pretende, em suas razões recursais, que seja aplicada, ao caso dos autos, a prescrição trienal, nos moldes do atual Código Civil (art. 206, §3º), conforme determinação contida no artigo 10 do Decreto n.º 20.910/32, com o que estariam prescritas as parcelas anteriores a 06/03/2009.

Com contrarrazões às fls. 125/130.

É o breve relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a jurisprudência pátria já possui entendimento pacífico a respeito da matéria tratada nos autos.

Analisando as razões recursais da apelante, verifico que as mesmas se limitaram apenas à questão da prescrição.

Nesse aspecto, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacificado a respeito da prescrição quinquenal nas ações de indenização ajuizadas em face da Fazenda Pública, em detrimento da prescrição trienal prevista no atual Código Civil (art. 206, §3º). Tal questão, inclusive, já foi objeto de julgamento, em sede de Recurso Especial sob o rito do artigo 543-C do CPC (Recurso Repetitivo), conforme se infere, a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS AJUIZADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBENTE O BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVER DE GARANTIR O ACESSO À JUSTIÇA E PRESTAR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. A Primeira Seção dessa Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp. 1.251.993/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto do Decreto 20.910/32 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.**

2. *As despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados. Precedentes desta Corte Superior: REsp. 1170971/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03.03.2010 e AgRg no REsp 1.274.518/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 07.03.2012.*

3. *Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais desprovido."*

*(STJ, AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 352498/MG, Processo: 2013/0168904-9, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 19/09/2013, DJE DATA: 27/09/2013) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. APLICAÇÃO. TERMO INICIAL. NASCIMENTO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535 do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).*

**2. "Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil" (AgRg no REsp 1.355.467/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 28/6/13).**

3. *Consoante o princípio da actio nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada, ou seja, na data em que a Administração Pública, após voluntariamente reconhecer o erro perpetrado durante o concurso público, nomeou os agravados.*

*Precedente: (AgRg no Ag 1.125.238/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 13/10/09).*

4. *"Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas 'a', 'b' e 'c', da CF/88" (REsp 1281061/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 20/8/13).*

5. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1375450/DF, Processo: 2013/0080045-0, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/09/2013, DJe Data: 12/09/2013) (grifos nossos)*

Há de se ressaltar, ainda, que a presente ação objetiva o recebimento de vantagem remuneratória (abono de permanência), cuja relação jurídica se renova mensalmente, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição do chamado fundo de direito, devendo ser mantida a aplicação do quanto disposto na Súmula 85/STJ.

Por fim, considerando que as razões recursais da apelante se limitaram apenas à questão da prescrição, entendo deva ser mantido o posicionamento adotado na r. sentença de primeiro grau - a qual salientou, de maneira expressa, que "(...) as parcelas anteriores aos cinco anos antecedentes à propositura da demanda (art. 219, §1º do CPC c.c. 263 do CPC) estarão prescritas, (...)" - vez que o mesmo se encontra em total consonância com o entendimento jurisprudencial pátrio.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008439-79.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DELMA GOMES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00084397920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** DELMA GOMES SOBRINHO ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a transferência, em seu favor, das respectivas cotas-partes de pensão de ex-combatente, percebidas pelos seus filhos, em decorrência da maioria dos mesmos, completadas em 2011 e 2012.

**Sentença:** o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob a fundamentação de que o artigo 14 da Lei n.º 8.059/90 afastou expressamente a possibilidade da transferência de cotas-partes na hipótese de pensões concedidas com base em sua própria redação. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, sobrestando a execução de tal verba, contudo, nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 52/53).

**Apelante:** autora pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que, na realidade, não houve a concessão de pensões diversas, mas de pensão única, repartida; **b)** que os filhos obtiveram parte da pensão em razão da idade, até porque a consorte teria o direito ao quinhão em sua integralidade e, ao atingirem a maioridade civil, o crédito retornaria a sua condição real; **c)** que não se trata de cota-parte, mas de divisão do valor da mesma pensão, motivo pelo qual admitir-se tal hipótese seria como conferir a uma consorte sem filhos o direito a pensão superior àquela que agasalha seus filhos; e **d)** que a divisão da pensão entre os dependentes, filhos e consortes não significa cota-parte, mas divisão de uma única pensão (fls. 56/61).

Com contrarrazões às fls. 65/69.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A princípio, considerando que o óbito do militar (ex-combatente) ocorreu em **24/01/1998**, o benefício de pensão especial previsto no art. 53 do ADCT deve ser regido pela Lei n.º 8.059/90.

Nesse sentido:

*"..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é assente de que deve ser aplicada a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à reversão da pensão por morte. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:"*  
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1103377, Processo: 200802405540, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 07/10/2010, DJE DATA: 08/11/2010)

*"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE IDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REVOGAÇÃO DA LEI 4.297/63. APLICAÇÃO DA LEI 5.698/71. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **É entendimento sedimentado tanto no STF quanto no STJ de que o direito à pensão por morte de ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito, momento em que os requisitos legais para a obtenção do benefício deverão estar preenchidos. Aplicação, por analogia, da Súmula 340 do STJ.** 2. O art. 8º da Lei 5.698/71 revogou a Lei 4.297/63, tendo resguardado apenas aos dependentes de ex-combatentes os direitos previstos na legislação revogada, caso os requisitos nela previstos já houvessem sido preenchidos na sua vigência. Precedentes. 3. Como o instituidor da pensão por morte de ex-combatente faleceu quando a Lei 4.297/63 já estava revogada, não há como aplicar suas disposições que possibilitavam a concessão do benefício à filha solteira maior de idade e não inválida. Incidência, ante a data do óbito, da Lei 5.698/71, que não amparou tal espécie de beneficiário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:"*  
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 862402, Processo: 200601536317, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv. do TJ/RS), Data da decisão: 02/06/2011, DJE DATA: 15/06/2011) (grifos nossos)

Tal legislação, em seus artigos 5º e 14, assim dispõe:

**"Art. 5º** Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

**I** - a viúva;

**II** - a companheira;

**III** - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

**Parágrafo único.** Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito."

"Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - pelo casamento do pensionista;

**III - para o filho, filha, irmão e irmã, quando, não sendo inválidos, completam 21 anos de idade;**

IV - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

**Parágrafo único.** A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes." (grifos nossos)

No caso dos autos, verifica-se que, quando da concessão de pensão, foram observadas as cotas-partes de todos os beneficiários, quais sejam: (i) 1/3 (um terço) à companheira do falecido (autora), (ii) 1/3 ao filho Ricardo Gomes de Albuquerque - que, na época, contava com 10 (dez) anos de idade - e (iii) 1/3 ao filho Carlos Gomes de Albuquerque - que, na época, contava com 06 (seis) anos de idade - o que se deu em estrita observância aos ditames da legislação de regência.

Por outro lado, constata-se que a maioria dos filhos fez com que as suas respectivas cotas-partes se extinguissem, não sendo possível a transferência das mesmas em favor da autora, a teor do quanto disposto no art. 14 e seu parágrafo único, da mencionada Lei n.º 8.059/90, anteriormente citada.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos a respeito:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53 DO ADCT DA CF. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.059/90. UNIÃO ESTÁVEL. EX-COMPANHEIRA. PROLE EM COMUM. REVERSÃO DA PENSÃO PERCEBIDA PELO FILHO ATÉ MAIORIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO A COTA-PARTE DE 50%. PRECEDENTES. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Aplicação analógica da Súmula 284 do STF. 2. No caso dos autos, não há dúvida de que o benefício deve ser regido pela Lei n. 8.059/1990, que regulou a pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, já que o falecimento do militar ocorreu em 9.1.2000. 3. O pedido de pensão especial formulado pela ex-companheira deve limitar-se ao quinhão a que teria direito, caso houvesse se habilitado conjuntamente com o filho ao tempo da morte do ex-combatente. 4. A Lei n. 8.059/1990, além de dividir em cotas a pensão especial devida aos dependentes do ex-combatente falecido, foi expressa ao vedar a reversão das cotas-partes extintas em prol dos dependentes remanescentes. 5. Na hipótese, a ex-companheira, que somente veio requerer o direito à pensão especial após implemento da maioria do filho, que recebia integralmente a pensão, deve receber 50% do referido valor, conforme dispõe o parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.059/1990. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN:"

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 1310523, Processo: 201200377185, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Humberto Martins, Data da decisão: 04/12/2012, DJE DATA: 13/12/2012) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - VIÚVA - INTEGRALIDADE - DESCABIMENTO - ART. 14 DA LEI Nº 8.059/90. 1. Conforme preceituado na Lei nº 8.059/90, que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes, os filhos solteiros têm direito à pensão especial enquanto não completarem 21 anos de idade, ou, se inválidos, sem esse limite de idade. 2. Viúva de ex-combatente não tem direito à percepção de pensão especial, de forma integral, mas, tão-somente, na cota-parte de 1/2 (um meio), se, no momento da concessão, existiam dois dependentes aptos à percepção do benefício. 3. Descabe a transferência da cota-parte de filho de ex-combatente, ao completar a maioria, à viúva, a teor do disposto no art. 14 da Lei nº 8.059/90. 4. Apelação da União Federal e remessa necessária providas. Sentença reformada. Segurança denegada. Liminar revogada."

(TRF 2ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 69318, Processo: 200651010032290, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, Data da decisão: 25/10/2010, E-DJF2R DATA: 11/11/2010, pág. 273) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO MILITAR. EX-COMBATENTE. COMPANHEIRA. COTA PARTE DE FILHO. REVERSÃO: IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.059/1990, a cota parte da pensão de ex-combatente extingue-se com a perda da qualidade do beneficiário ou com a morte, sem possibilidade de reversão ou transferência. 2. Fazendo jus à pensão companheira e filho, cada um percebe 50% do valor do benefício, extinguindo-se a parte do filho com a maioria (inciso III do art. 14 da Lei 8.059/1990) 3. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que não é juridicamente



*possível a restituição dos valores recebidos de boa-fé, tendo em vista má interpretação da legislação pela Administração. 4. Apelações e remessa oficial improvidas."*  
(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200133000092433, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 13/05/2009, E-DJF1 DATA: 09/09/2009, pág. 12) (grifos nossos)

Apenas por isso, entendo deva ser afastada a pretensão recursal da autora, com a manutenção da r. sentença de primeiro grau, a qual se encontra em total consonância com a legislação pertinente e com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-72.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002729-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : VALDECI DONIZETI DE BONITO  
ADVOGADO : SP235792 EDSON RODRIGO NEVES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00027297220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição de fl. 100.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : CLEITON LUIZ TABORDA  
ADVOGADO : SP163843 RODRIGO MARTINS SISTO e outro  
No. ORIG. : 00054863920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** CLEITON LUIZ TABORDA ajuizou ação anulatória de ato jurídico de consolidação de propriedade fiduciária c/c declaratória de existência de relação jurídica em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, pretendendo a retomada dos pagamentos das prestações vincendas por meio de boleto bancário diante da recusa da instituição financeira em recebê-lo, também pleiteando a decretação de nulidade do procedimento de execução por falta de discriminação dos valores devidos na notificação para purgar a mora (fls. 02/10).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo*  **julgou procedente o pedido**, para anular a consolidação da propriedade no domínio da CEF, e determinar a reativação do contrato, restando purgada a mora pelos depósitos efetuados nos autos da ação cautelar apensa (nº 0004729-45.2012.4.03.6106). Após o trânsito em julgado, determinou a expedição de mandado ao 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP para cancelamento da averbação da consolidação da propriedade do imóvel objeto da matrícula nº 77.964 no domínio da CEF. Deverá a parte requerente manter os depósitos dos encargos mensais nos autos da ação cautelar apensa, regularmente, no prazo contratual e de acordo com os valores indicados na tabela anexa ao contrato (fls. 35/40 dos autos da ação cautelar) até o trânsito em julgado, após o que deverá a credora fiduciária apresentar os valores atualizados de acordo com o contrato, sem os encargos de mora. Facultado à credora desde já, independentemente do trânsito em julgado, o levantamento dos valores depositados nos autos da ação cautelar. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 37/46º).

**Apelante:** a CEF requer o provimento do recurso, alegando, em síntese, que foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial, nos termos da norma prevista na lei 9.514/97 e do contrato celebrado entre as partes. Requer a inversão do ônus da sucumbência (fls. 48/53).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência desta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Em face da inadimplência em que se encontrava a parte autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei nº. 9.514 /97, consequência que à parte autora não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição

financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº. 9.514 /97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

*In casu*, verifica-se a teor do documento de fls. 43/44vº acostado aos autos da ação cautelar preparatória de nº 0004729-45.2012.4.03.6106 em apenso, ajuizada pelo mutuário com o fim de suspender o leilão extrajudicial, e julgada conjuntamente com a presente ação principal, que restou consolidada a propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária CEF, nos moldes da Lei nº 9.514/97, em 25/04/2012, conforme consta da averbação datada de 28/05/2012, lançada na matrícula nº 77.964 do imóvel do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP.

Além disso, o imóvel incorporou-se ao seu patrimônio, ou seja, muito antes do ajuizamento da presente, ocorrido em 07/08/2012 e protocolado em 10/08/2012 (fl. 02), cuidando-se, portanto, de situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido já decidiu esta Corte Regional:

*"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97.*

*2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514 /97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514 /97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil.*

*3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514 /97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética.*

*4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado.*

*5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.*

*6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.*

*7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Proc. nº 00366391220114030000, AI nº 460311/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. sfi . LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Contrato de financiamento firmado na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.
2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514 /97 é abusivo, violando as normas previstas no CDC.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97.

5. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

6. Agravo legal improvido.

(Proc. nº 0007747-48.2010.4.03.6105, AC nº 1637911/SP, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2011, pág. 227)

Quanto aos encargos de sucumbência, em razão da reforma da r. sentença, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da CEF, em observância ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008381-61.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PALMEIRAS FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00083816120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que, julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e denegou a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de adicional de horas extras.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o adicional de hora-extra por ser verba indenizatória.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da*

Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

**DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)**

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos

adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é 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 conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Feitas tais considerações, resta prejudicado o pedido de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-24.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001857-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : WALTER EDUARDO BORGES  
ADVOGADO : SP243572 PAULA FERNANDA MUSSI PAZIAN e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP243572 PAULA FERNANDA MUSSI PAZIAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00018572420124036117 1 Vr JAU/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Walter Eduardo Borges, menor impúbere, representado por sua genitora Simone Cristina dos Santos, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Jaú/SP (fls. 105/107), que, nos autos da ação de revisão de contrato de financiamento habitacional com pedido de antecipação de tutela, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de ilegitimidade ativa da parte autora, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), exigibilidade suspensa em virtude do benefício da justiça gratuita (Lei nº 10.60/50). Em suas razões de apelação (fls. 112/116), sustenta a parte autora ser parte legítima para discutir as cláusulas contratuais abusivas, já que no acordo celebrado entre seus genitores perante a Justiça Estadual, em virtude da separação consensual dos mesmos, ficou acordado que o imóvel ficava doado ao filho menor (parte autora), com usufruto de sua mãe (fls.20/23).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Ciente o representante do Ministério Público Federal (fl. 122).

A Caixa Econômica Federal, às fls. 124/127, junta petição do autor renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DECIDO**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de novembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com a renúncia ao direito manifestada pelo autor, deve ser extinto o processo, com resolução do mérito, perdendo o objeto a apelação interposta.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito da ação, com apoio no art. 269, V, do CPC, **EXTINGO** o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, restando prejudicado o recurso ajuizado pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.



LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-17.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE LOPES  
ADVOGADO : SP165934 MARCELO CAVALCANTE FILHO e outro  
No. ORIG. : 00005881720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de JORGE LOPES, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por entender que, em razão da inexistência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão.

Sem condenação em honorários (fls. 175/176).

**Apelante:** INSS pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a possibilidade de constituição de crédito não tributário advindo da concessão de benefício previdenciário recebido indevidamente, bem como a adequação da via eleita (fls. 179/186).

Com contrarrazões (fls. 189/196).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para

assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.*

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.*

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Ademais, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-08.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002576-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00025760820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAGAZINE DEMANOS LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 12/03/2013, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre pagamentos efetuados a título de horas extras, auxílio alimentação e de "quebra de caixa", **denegou a ordem**, sob o fundamento de que tais verbas são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária (fls. 167/170).

Sustenta a impetrante, em suas razões, que têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de horas extras, "quebra de caixa" e alimentação em pecúnia. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (fls. 172/197).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 210/218).

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão

apelada não merece reparo.

### **Dos valores pagos a título de adicionais horas extras - Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.**

É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas referentes ao - (i) adicional noturno; (ii) adicional de periculosidade; (iii) adicional insalubridade e (iv) *adicional de horas extras* - possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais: labor noturno, perigoso ou insalubre, serviço extraordinário ou trabalho em localidade diversa da que resultar do contrato, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados do Egrégio STJ:

*Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.*

*(AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012)*

*O adicional de transferência previsto no artigo 469, § 3º, da CLT tem natureza salarial [...].*

*(AgRg no Ag 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011)*

*... da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. [...].*

*(REsp nº 1217238 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)*

*As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

*(AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)*

*Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

*Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.*

*(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)*

Portanto, partindo do pressuposto que os adicionais em tela possuem natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre eles devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição.

Isso decorre da constatação de que as parcelas em discussão possuem natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; e artigos 150, I, 195, I e 201, da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

### **Dos valores pagos a título de auxílio alimentação em pecúnia - Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do Egrégio STJ e desta Corte.**

O auxílio alimentação pago habitualmente em pecúnia tem natureza salarial. Nesse sentido, confira-se o

entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.*

*1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. **Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação.** Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ, REsp 1196748, 201001007033, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 19.08.2010, DJe 28.09.2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que determina a incidência da Contribuição Social sobre o auxílio-alimentação creditado em conta-corrente) e o acórdão paradigma (que entende pela não incidência no caso de auxílio-alimentação pago em decorrência de acordo coletivo de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 8.212/91) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida. 2. "Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (REsp 476.194/PR, DJ de 01/08/2005). 3. Embargos de Divergência não providos".*

*(STJ, REsp 498983, 200400676774, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 22.11.2006, DJ 01.10.2007);*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO HABITUAL EM ESPÉCIE - PAGAMENTO EM CONTRASTE À LEI 6.321/76 - NATUREZA SALARIAL DENOTADA - ENTIDADE NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - POSSIBILIDADE*

*I - A alimentação fornecida diretamente pela empresa a seus empregados não sofre incidência de contribuição previdenciária, por não ter natureza salarial, ainda que a entidade não esteja inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador. II - **O pagamento habitual do auxílio-alimentação em pecúnia, em desacordo com as disposições da Lei 6.321/1976, implica em verba de natureza salarial integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias.** III - Os valores consolidados na NFLD nº 32.092.311-8 dizem respeito a contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória pagas habitualmente em pecúnia pela empregadora destinadas a cobrir parte das despesas alimentar de seus empregados, sem gerar despesa operacional. IV - Agravo legal improvido".*

*(TRF3, APELREEX 00040241319994036103, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 03.07.2012, e-DJF3 12.07.12);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E PARA O FGTS - VALE-TRANSPORTE - NÃO INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CONCEDIDO EM PECÚNIA - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal. Não incidência também do FGTS. 2. Apenas quando pago in natura o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho; **o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que em caso de pagamento do benefício em dinheiro de forma habitual, incide a contribuição previdenciária e também o FGTS.** 3. Agravo de instrumento parcialmente provido".*

*(TRF3, AI 00233146720114030000, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 1ª Turma, j. 05.06.2012, e-DJF3 18.06.12).*

**Dos valores pagos a título de auxílio denominado "quebra-de-caixa"- Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do C. STJ e desta Corte:**

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA*

*REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador. 2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, EDREsp 733362, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 03.04.2008, DJE 14.04.2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA. 1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ. 2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: "A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais". 3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. 4. Agravo legal a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 00180206720114036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.2012, e-DJF3 14.12.2012).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.*

*I - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos."*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 0004880-48.2012.4.03.6126, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.11.2013, e-DJF3 05.12.2013).*

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de horas extras, auxílio alimentação e de "quebra de caixa.

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da impetrante.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000592-68.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : M D CARDOSO TUPA -EPP  
ADVOGADO : SP289947 RUDINEI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005926820134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 14/02/2013) por **M D CARDOSO TUPÃ EPP** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA**, visando a suspensão da inexigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do produtor rural, pessoa física, na forma do art. 151, II, do CTN, desobrigando o autor da retenção da referida exação, declarando a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 1.º da Lei-10.256/2001, que alterou o art. 25, da Lei-8.212/91 e legislações precedentes (Lei-8.540/92 e Lei-9.528/97), declaradas inconstitucionais pelo E. STF, declarando que inexiste obrigação da parte autora em repassar ao Fisco o percentual sobre o total de sua comercialização.

**Sentença: JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o mandado de segurança, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 1.º da Lei-10.256/2001, que alterou o art. 25, da Lei-8.212/91 e legislações precedentes (Lei-8.540/92 e Lei-9.528/97), declaradas inconstitucionais pelo E. STF, declarando a inexistência de obrigação da impetrante em repassar ao Fisco o percentual total de sua comercialização, exceto os segurados especiais - produtores rurais pessoas físicas sem empregados ou que realizem a atividade em regime de economia familiar e os produtores rurais autônomos sem empregados que submetem ao recolhimento do tributo, nos moldes do art. 12, V e VII, da Lei-8.212/91.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, falta de interesse e de legitimidade ativa, inépcia da inicial, legalidade da contribuição ao FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001.

**Apelada (Impetrante):** Ofertou contrarrazões.

**O Ministério Público Federal:** Opinou pelo provimento parcial da apelação, no tocante a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-10.256/2001.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Inicialmente não prospera as alegações da União de falta de interesse e inépcia, considerando que a impetrante tem interesse em abster-se do recolhimento por substituição da contribuição, nos moldes do art. 30 da Lei-8.212/91.



## DA LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE DO PRODUTO AGRÍCOLA.

A parte autora pessoa jurídica de direito privado, adquirente do produto agrícola tem legitimidade ativa para discutir a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, correspondente aos valores recolhidos da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, disciplinada no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, exigida dos empregadores rurais pessoas físicas, conforme art. 30, IV da Lei-8.212/91, não detendo, entretanto legitimidade para pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.*

*1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP - 810168, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN.*

*2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.*

*3. Recurso especial não provido. (RESP - 961178, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 25/05/2009)*

### **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela

contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" -*

*RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

2. *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 nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 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 nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. *No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

4. *Sucedede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

5. *No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.* 6. *Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.*

1. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).*

2. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

3. *A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o*

prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)*

*DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).*

#### **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.**

*I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260).*

**II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.**

*III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos*

*considerados inconstitucionais.*

*IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)*

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, para reconhecer como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, para reconhecer como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, devendo, portanto a impetrante adquirente de produtos rurais como responsável tributária, proceder ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola adquirido, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.  
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003773-77.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003773-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : ELIANDRO JOSE GUTIERRES FIGUEIRA e outro  
: LILIAN CARLA MOCELIN DREFAHL  
ADVOGADO : SP153275 PAULO MARCOS VELOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037737720134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ELIANDRO JOSÉ GUTIERRES FIGUEIRA e LILIAN CARLA MOCELIN DREFAHL que objetiva tornar "sem efeitos ou revogando os Despachos n. 49/SOGP/GEXMRI/INSS e 50/SOGP/GEXMRI/INSS, publicados no Boletim de Serviço Social Local n. 37, de 13/09/2013".

Às fls. 238/239 consta informação da autoridade coatora de que "revogou os Despachos n. 49/SOGP/GEXMRI/INSS e 50/SOGP/GEXMRI/INSS, publicados no Boletim de Serviço Social Local n. 37, de 13/09/2013", que tornou sem efeito a concessão inicial da licença para capacitação, ou seja, cumpriu a determinação proferida na respeitável sentença.

Destarte, na ausência de recurso, a sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 242/244).

É o relatório.

DECIDO.

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.

A respeitável sentença não merece reparos.

O objeto da presente demanda diz respeito aos Despachos proferidos pela Autoridade Coatora os quais tornaram sem efeito as licenças anteriormente concedidas para participação em curso de capacitação.

*In casu*, conforme se depreende dos autos, a Autoridade Impetrada concedeu licença de capacitação para que os Impetrantes, exercentes das funções de Perito Médico Previdenciário, pudessem participar do Curso de Formação Técnico-Profissional de Perito Médico Legista, após terem sido aprovados em Concurso Público de Provas e Títulos para o cargo de Perito Médico Legista da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Posteriormente e de ofício, quando os impetrantes já haviam iniciado a participação no referido curso, com fundamento no artigo 20 da Lei n. 8.112/1990 e artigo 14 da Lei n. 9.624/1998, a Autoridade Coatora revogou a decisão que havia concedido a licença de capacitação.

Com efeito, em seu art. 87, a Lei n. 8.112/90 regula a questão de mérito suscitada nos autos no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

*Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional.*

Dessa forma, percebe-se a possibilidade da concessão de licença para participação em curso de capacitação profissional, tanto que inicialmente a Autoridade Coatora concedeu a licença aos Impetrantes.

Por oportuno, nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, a revogação é espécie de ato administrativo que visa ao desfazimento de ato anterior administrativo discricionário, somente possível quando o ato a ser desfeito não tenha gerado direito adquirido:

*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Desta forma, a Autoridade Coatora não poderá desfazer o ato discricionário concessivo da licença, uma vez que os Impetrantes já haviam adquirido referido direito, tanto que já estavam participando do Curso de Capacitação para o cargo de Perito Médico Legista da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Ademais, os Tribunais Regionais Federais possuem o entendimento de que o direito de afastamento do exercício para frequentar curso de formação para provimento de cargos da Administração Federal deve ser estendido também quando se tratar de cargos da Administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão do Princípio da Isonomia. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORA PÚBLICA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AFASTAMENTO DAS ATRIBUIÇÕES. PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO. REMUNERAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que, inobstante a ausência de previsão legal no que tange à participação de servidor público federal, sem prejuízo de sua remuneração, no curso de formação para o provimento de cargo público estadual, deve ser assegurada tal possibilidade em observância ao princípio da isonomia. Precedentes. 2. Os argumentos deduzidos no recurso*

regimental não são suficientes a infirmar a decisão regimentalmente recorrida, ancorada esta em jurisprudência dominante desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF1, AGA 200901000604345, JUIZ MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), e-DJF1 DATA:19/04/2011 PAGINA:240)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO PARA CURSO DE FORMAÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. O impetrante, Agente Administrativo da Polícia Federal, impetrou o mandado de segurança objetivando afastar-se de suas atividades para participar de Curso de Formação Profissional de Delegado da Polícia Civil de Pernambuco, pelo período de três meses. 2. A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança, ao entendimento de que o parágrafo 4º do art. 20 da Lei 8.112/90 deve ter interpretação ampliada, sob pena de violação ao princípio da isonomia. 3. Adoção do posicionamento já firmado pelo eg. TRF da 1ª Região, segundo o qual, embora a legislação não preveja a possibilidade de afastamento do servidor público federal para participação de curso de formação para provimento de cargo na Administração Pública Estadual, mas apenas para outro cargo na Administração Pública Federal, deve lhe ser concedido o direito, em homenagem ao princípio da isonomia. 4. Demais disso, tendo o impetrante sido beneficiado com um provimento liminar favorável desde o primeiro dia do curso de formação (28/04/08), seria desproporcional desconstituir a situação fática consolidada. 5. Remessa Oficial não provida."

(TRF5, REO 200883000098424, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::651)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO PARA CARGO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O funcionário público federal, ainda que em estágio probatório, tem direito de afastar-se do exercício do cargo, com opção pela remuneração respectiva, para participar de curso de formação profissional para provimento de cargo da administração estadual, em homenagem ao princípio da isonomia. (AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003).

2. Em que pese a legislação pertinente ao tema não apontar a possibilidade de afastamento remunerado dos servidores públicos federais para participação de curso de formação, decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Estadual, em homenagem ao princípio da isonomia, deve ser deferido o direito quando se tratar de cargos da administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Precedentes do TRF da 1ª Região (AMS

2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003) e (AMS n. 96.01.05957-1/DF - Relator Juiz Renato Martins Prates (Convocado) - DJ de 06.09.1999, p. 12).

3. Agravo a que se dá provimento." (AG 200801000551194, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 02/04/2009)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CURSO DE FORMAÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. REMUNERAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 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. Art. 20 § 4º da Lei 8.112/90. Interpretação ampliada, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Em que pese a legislação não preveja a possibilidade de afastamento do servidor público federal para participação de curso de formação para provimento de cargo na Administração Pública Estadual, mas apenas para outro cargo na Administração Pública Federal, deve lhe ser concedido o direito, como corolário do princípio da isonomia. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 00041588420064036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA



00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000031-25.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.000031-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : GONCALVES E DIAS LTDA  
ADVOGADO : SP097670 ANA BEATRIZ CHECCHIA DE TOLEDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000312520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal, objetivando assegurar o seu direito de levantamento da penhora realizada em 21/11/2012, posteriormente ao pedido de parcelamento datado de 15/09/2009, **julgou procedente o pedido formulado**, sob o fundamento de que adesão ao parcelamento implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 50/51). Também, condenou a embargada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (embargos de declaração fls. 56).

Sustenta a embargante, na exordial, ter aderido a programa de parcelamento em 15/09/2009, encontrando-se, portanto, o crédito tributário com a exigibilidade suspensa desde então, razão pela qual seria indevida a penhora sobre bem de sua titularidade, realizada em 21/11/2012.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

É o relatório.

#### DECIDO.

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.

Trata-se de remessa oficial contra sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal, objetivando assegurar o seu direito de levantamento da penhora realizada em 21/11/2012, posteriormente ao pedido de parcelamento datado de 15/09/2009, **julgou procedente o pedido formulado**, sob o fundamento de que adesão ao parcelamento implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 50/51).

Sustenta a embargante, na exordial, ter aderido a programa de parcelamento em 15/09/2009, encontrando-se, portanto, o crédito tributário com a exigibilidade suspensa desde então, razão pela qual seria indevida a penhora sobre bem de sua titularidade, realizada em 21/11/2012.

Nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, a adesão ao parcelamento implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Dessa maneira, é de rigor o levantamento da penhora caso esta tenha se efetivado após o pedido de parcelamento

em andamento, regularmente cumprido. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO.*

*1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.*

*2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora. (negrito meu)*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 905357 / SP (2006/0260120-3), Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 24.03.2009, DJe 23.04.2009).*

*TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO - VALIDADE - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INDICAÇÃO EXPRESSA DO FUNDAMENTO.*

*1. Inexiste omissão em acórdão que expressamente refere o fundamento pela desconstituição da penhora.*

*2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora. (negrito meu)*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 824892/RS (2006/0043169-1), Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04.09.2008, DJe 23.10.2008).*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, I DO CTN) - IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO.*

*1. Se o parcelamento foi concedido antes da propositura da execução fiscal, como restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, impedido estava o Fisco de ajuizar a ação. (negrito meu)*

*2. Recurso especial provido*

*(STJ, REsp 279033/PR (2000/0096746-7), Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04.04.2002, DJ 06.05.2002).*

Além disso, na hipótese, a própria Fazenda Nacional concorda na sua impugnação apresentada que os bens penhorados devem ser liberados. Confirma-se:

*"(...) A executada informa que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e quer a liberação da constrição realizada.*

*Compulsando-se os autos desta Execução Fiscal, verifica-se que houve penhora em 21/11/2012, conforme termo que consta às fls. 39, e o recibo do pedido de parcelamento dos débitos data de 15/09/2009 (extratos em anexo).*

*Desta forma, a contrariu sensu, não deverão permanecer bloqueados os bens penhorados, por força de lei:*

*Art. 11. Os parcelamento requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e*

*II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6º desta Lei.*

*Assim, aplicável o dispositivo acima mencionado, não devendo permanecer a constrição. (negrito meu)*

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001696-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALICE KANAAN  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.19.001930-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do agravo de instrumento nº 2013.03.00.022223-2 por este Relator, tenho por prejudicado o julgamento deste processo cautelar, ao qual nego seguimento, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Determino o apensamento destes autos ao AI nº 2013.03.00.022223-2.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : SP133681 ANA RITA S BERNARDES ANTUNES FUSCO MARINHO  
No. ORIG. : 00067093420118260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 267. Manifeste-se a apelada, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27557/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014358-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014358-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO BARBOSA DE MORAES  
ADVOGADO : SP020584 LUIZ PIZZO e outro  
APELADO(A) : JOAO BATISTA MISSAO  
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro  
No. ORIG. : 00143585120084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a defesa do apelado JOÃO BATISTA MISSAO para apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Apresentadas, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001233-68.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001233-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : FERNANDO FERNANDES RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : SP195869 RICARDO GOUVEIA PIRES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

**DESPACHO**

Defiro o pleito do órgão ministerial. Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009836-29.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009836-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDVAN DA SILVA MORAES  
ADVOGADO : SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA e outro  
APELANTE : THATIANE GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP264713 FABIANO LOURENÇO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : MARCELLE ANDRIETA DAMASCENO  
ADVOGADO : SP264713 FABIANO LOURENÇO DA SILVA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : IRANILDO CARNEIRO DA COSTA LIMA falecido  
No. ORIG. : 00098362920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Defiro o pleito ministerial. Intime-se a defesa da apelante THATIANE GOMES DE SOUZA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27650/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-45.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : CLEITON LUIZ TABORDA  
ADVOGADO : SP163843 RODRIGO MARTINS SISTO e outro  
No. ORIG. : 00047294520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** CLEITON LUIZ TABORDA requereu ação cautelar, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS (fls. 02/13).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*  **julgou procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar, para determinar a suspensão da alienação pela CEF do imóvel objeto da matrícula nº 77.964 do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP até final decisão nos autos da ação principal (Autos nº 0005486-39.2012.4.03.6106). Deverá a parte requerente manter os depósitos dos encargos mensais regularmente no prazo contratual e de acordo com os valores indicados na tabela anexa ao contrato (fls. 35/40) até o trânsito em julgado nos autos da ação principal, após o que deverá a credora fiduciária apresentar os valores atualizados de acordo com o contrato, sem os encargos de mora. Facultado

à credora desde já, independentemente do trânsito em julgado, o levantamento dos valores depositados nos autos para apropriação no contrato celebrado. Por fim, condenou a parte requerida ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. (fls. 112/113vº).

**Apelante:** a CEF sustenta, em suas razões de apelo, que a sentença deve ser reformada, pela ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação. Pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 117/121).  
Apelação recebida somente no efeito devolutivo (artigo 520, IV, do Código de Processo Civil) (fl. 125).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Pretende a parte requerente, ora apelada, através desta medida cautelar, a sustação de atos que importem na execução extrajudicial e seus efeitos, decorrentes de descumprimento de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia, celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional-SFH.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, vez que na ação principal AC nº 0005486-39.2012.4.03.6106, julgada conjuntamente com a cautelar, e da qual esta depende, foi dado provimento ao recurso da CEF, que reconheceu a total improcedência do pedido inicial, concluindo-se que o contrato de mútuo está sendo cumprido pela parte ré, e que a execução extrajudicial está sendo realizada de acordo com a lei de regência.

A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

*MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.*

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.*

*Medida cautelar prejudicada.*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP nº 190295/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ DATA: 18/12/00, pág. 176)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas*

do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.

III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.

IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.

VI - Apelação improvida.

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

Diante do exposto, julgo **prejudicada** a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27639/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-34.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LIMPADORA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : SP140457 FABIO SAMMARCO ANTUNES e outro  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064273420084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### **DESPACHO**

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 20 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-32.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002143-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EDNA JORGE  
ADVOGADO : MS003425 OLDEMAR LUTZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
No. ORIG. : 00021433220074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 20 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00011914520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 20 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada



00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027020-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00270206220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 20 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-04.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00041850420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 20 de março de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CONSTANTINOV  
ADVOGADO : SP149240 MARIA DE FATIMA BERTOGNA e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **20/3/2014**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27596/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-64.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MILENE DE SOUZA LEO  
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00005826420084036122 11F Vt SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Milene de Souza Leão em face de sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal opostos em face da Fazenda Nacional para o fim de reconhecer a ilegalidade da cobrança, tendo em vista a inexistência do crédito tributário constante na CDA nº 80 1 03 000370-83 decorrente da correta apuração do ganho de capital decorrente da venda das Fazendas Boa Vista e São Bento. Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, porque não formada a relação processual e, em razão do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substituir a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do art. 3º do Decreto-lei nº 1.645/78, sem condenação em custas a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96.

Às fls. 184, pleiteia a apelante desistência da pretensão recursal, pelo que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam o presente processo, tendo em vista o pagamento à vista do débito discutido nestes autos, em cumprimento ao disposto no art. 14 da Portaria Conjunta nº 7/2013 e dispositivos correlatos da Lei nº 11.941/09.

Intimada a trazer um mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, visto que o instrumento de fl. 94 não atende a esta finalidade, a embargante promoveu a juntada do competente instrumento de mandato com poderes específicos para renúncia e desistência (fls. 189/190).

Instada a se manifestar, a União Federal informa que não se opõe ao pedido de desistência formulado, ou seja, com a renúncia expressa da embargante às alegações de direito sobre as quais se funda a ação (embargos à execução), devendo esta ser extinta com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC, c.c. art. 329 do mesmo Codex, bem como a parte Embargante condenada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme determina o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil. Ressalta que, tratando-se de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07, de 15 de outubro de 2013 (art. 3º), certo é que o Decreto-Lei nº 1.025/69 (encargo legal) não integrou o montante do débito consolidado.

**Decido.**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("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") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.
2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.
3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.
4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("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") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.  
(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

Desse modo, cuidando-se de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 11.941/2009, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

No mesmo sentido, julgado desta Corte, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.**

1. O §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Na ausência de disposição específica na Lei nº 11.941/2009 a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.
3. O referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e portanto sua aplicação analógica, para os parcelamentos da Lei 11.941/2009, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
4. A condenação que se discute refere-se à sucumbência nestes embargos à execução, não se confundindo com eventual verba honorária incluída no parcelamento, que se refere, naturalmente, à dívida em cobro na execução fiscal. Valor fixado mantido pelos próprios fundamentos da decisão atacada.
5. Agravo regimental improvido.  
(APELREEX 1309533, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 18.09.2012, DJF3 24.09.2012)

Ante o exposto, acolho o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-50.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00030015020094036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Franca - SP, com o escopo de garantir o direito ao aproveitamento do estímulo fiscal denominado "crédito-prêmio de IPI", PIS e COFINS, compensando com débitos vencidos.

A impetrante pediu, como não recebeu a quitação do processo administrativo nº 13855.002348/2006-26, seja conferido os benefícios previstos no artigo 1º, I, da Lei nº 11.941/2009, bem como a compensação do saldo referente aos processos judiciais ns. 2002.61.13.000231-4, 2009.61.13.000909-3 e 2009.61.13.001343-6, relativos ao período de 4 de abril de 1997 a junho de 2008, com valores de PIS e COFINS até 30 de novembro de 2009 ou saldo do crédito prêmio de IPI.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 201).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a ordem, sob o fundamento de que inexistia direito líquido e certo a corroborar a pretensão esposada na peça inaugural.

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, pugnando pela liberação dos créditos de PIS e COFINS a que tiver direito, com as reduções de multa e juros previstas na Lei nº 11.941/2009 aos débitos da impetrante ao efetuar a compensação.

Argúi que acumula estes créditos não cumulativos em decorrência de programas de incentivo à exportação que a desoneram do recolhimento destas contribuições, mas que, por falta de operacionalização da sistemática da não-cumulatividade, pela demora da Receita Federal na liberação dos créditos, dificulta a aquisição de matéria prima para a sua atividade.

Aduz a expectativa de direito decorrente do acórdão proferido no processo nº 90.03.035439 que reconheceu o crédito prêmio de IPI.

Pede, assim, a redução estabelecida no inciso I, §3º, artigo 1º, da Lei nº 11.941/2009 ao débito debatido no

Processo Administrativo nº 13855.002.348/52006-26, liberando-se o saldo creditório remanescente para restituição ou compensação posterior.

No entanto, forçoso ressaltar que o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra sua regulamentação no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*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*".

Como se observa, dentre outras exigências, é imperioso que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, ou seja, não exista dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito, sem necessidade de dilação probatória.

É incontroverso em todo o constructo doutrinário e jurisprudencial que o mandado de segurança não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída.

É pacífica a doutrina e a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que é incabível, em sede de mandado de segurança, o reexame de prova.

Como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, antes de reconhecidos os créditos, nos termos da lei, não nasceu o direito líquido e certo para efetuar a compensação.

A expectativa de direito decorrente do acórdão proferido no processo nº 90.03.035439 que reconheceu o crédito prêmio de IPI, narrada pela impetrante deve ser perseguida pelos meios processuais adequados.

Neste caso, inclusive, consta do nosso sistema a juntada das petições objetivando a liquidação da r. sentença.

Não bastasse, a alegação de ser indústria que produz para o mercado externo e, portanto, detentora de créditos de incentivos a exportação, demanda de cognição imprópria para ser realizada em sede de *mandamus* que, conforme anotei, se reveste de cognição sumária.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DO EST DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP156828 ROBERTO TIMONER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00132564920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre as mercadorias,

objetos das DIs ns. 09/1469196-6, 09/1468844-2 e 09/14686624-5 (1 violino por Luke Degner, 2 por Antoine Nedelec, 1 por Luke Broneck Cison, 1 por Mark Hough, 1 por Ecevit Tunali, 1 viola por Jerzy Wykpisz, 1 viola Matsuda 2002, 1 contrabaixo sinfônico DODD copy e 1 contrabaixo sinfônico Gabriel Xavier Jaquet).

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, *c*, da Constituição Federal.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou improcedente a ação, denegando a ordem (fls. 239/241).

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, pugnando, sem síntese, a reforma da decisão de piso, conforme narrada na exordial. Arguiu, em preliminar, a nulidade da r. sentença que teria julgado questão diversa da esposada na peça inaugural, considerando que não se discute a condição de instituição de educação sem fins lucrativos, mas a abrangência da imunidade ao II e IPI vinculados à importação efetuados pela mesma. Acrescentou que os bens importados, cujo desembaraço se pretende, se relacionam com as suas atividades essenciais. Colacionou precedentes jurisprudenciais. Subsidiariamente, pediu pela aplicação do disposto nos artigos 136 e 141 do Regulamento Aduaneiro, bem como artigo 54, XXI, do Regulamento do IPI

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Não merece prosperar a preliminar arguida, pois a r. sentença conheceu a questão exatamente como levantada na peça inaugural. Somente reconhecida a imunidade da impetrante, ora apelante, pode ser atribuída a pretendida imunidade do IPI e II às importações amparadas nas Declarações de Importação ns. 09/1469196-6, 09/1468844-2 e 09/14686624-5 e concedido o seu desembaraço.

Assim, celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

*c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais,*

*ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."*

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (i) o estatuto da entidade; (ii) certificado de organização social da área da cultura (iii) DIPJ (iv) outros.

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos

legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora esteja ao abrigo da imunidade reclamada no apelo.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

*"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL*

*I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.*

*II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.*

*III -Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.*

*IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.*

*V -Recurso improvido.*

*(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"*

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

Evidencia-se que a mercadoria está diretamente relacionada com o objeto social da impetrante, cuja organização social aponta à cultura, difundir a música erudita, contrariamente ao alegado na inicial que fundamenta a pretensão imunidade, ou seja, a educação, nos termos do artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-82.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 744/1321



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP271781 LÓY ANDERSSON DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00030528220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Senhor Auditor da Receita Federal em São José do Rio Preto - São Paulo, com o escopo de afastar a incidência de IPI sobre a aquisição de veículo por pessoa portadora de deficiência física, nos termos do Decreto nº 3.298/99 e Lei nº 8.889/95.

Sustenta que o pedido de isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI teria sido indevidamente indeferido, apesar de ser portadora de monoparesia de membro inferior esquerdo por hérnia de disco em coluna lombar desde 2002 com limitação de movimentos e dor permanente.

Deferido o pedido liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para permitir a aquisição de veículo adaptado para pessoas portadoras de deficiência física, nos termos em que pleiteado.

Inconformada, a União Federal apelou e alegou, em apertada síntese, que o impetrante não teria logrado comprovar o preenchimento dos requisitos para o gozo da pretendida isenção, nos termos da Lei 8989/95 e alterações.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir lembrar o disposto na Lei n.º 8.989/95, alterada pela Lei n.º 10.182/2001 que concede isenção de IPI na aquisição de automóveis adaptados para pessoas portadoras de deficiência física:

*"Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta - SAE quando adquiridos por:  
IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;*

*§ 1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções"*

Como se observa, o que pretende o legislador é beneficiar o contribuinte portador de deficiência física, nos termos descritos na lei.

Neste passo, consta dos autos que o impetrante preencheu os requisitos para a obtenção do direito à fruição da isenção do IPI para aquisição de novo veículo, quando foi adquirir o pretendido veículo, sendo, no entanto, indeferido o direito que a habilitava à compra com ao debatido benefício.

Não cabe, conforme levantou a autoridade impetrada discutir se a comprovada deficiência é severa, pois a lei é clara ao apontar que o grau reporta-se exclusivamente à mental.

Não bastasse, nossa jurisprudência se revela no sentido de que a limitação funcional apresentada pela impetrante

viabiliza a utilização da pretendida isenção, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO COM ISENÇÃO DE IPI - INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI Nº 8.989/1995 - DEFICIÊNCIA COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. 1. O laudo acostado às fls. 27/31, atesta ser a impetrante portadora de monoparesia (limitação funcional do membro superior direito), situação que se enquadra perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/1995. 2. Sustenta a apelante que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/1995. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas".*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 323522, Processo: 0003795-92.2009.4.03.6106, UF:SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 21/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 24/26, elaborado por médico credenciado junto ao DETRAN (fl. 27), atesta que a impetrante "apresenta Restrição Funcional do Membro Inferior Esquerdo com Deformidade Adquirida e instabilidade da articulação do joelho (joelho em 'Valgo'), o que a torna incapaz para dirigir com segurança veículos comuns, estando aptas a conduzir apenas veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática. (Restrição 'G', do Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008). 2. Da mesma forma, o laudo de avaliação acostado às fls. 28/29 é apto a comprovar que a impetrante é portadora de deficiência moderada e permanente. 3. Argumenta a União que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada, não produzindo dificuldades para o desempenho da função de dirigir veículo convencional, afirmando, ainda, que o CTN impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção (art. 111, CTN). 4. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda (art. 1º, IV, Lei nº 8.989/95) referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 320710, Processo: 0004271-33.2009.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 29/04/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2010 PÁGINA: 129, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 17/19 atesta que o impetrante é portador de monoparesia em membro inferior esquerdo, situação esta que se amolda perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/95. 2. Argumenta a apelante que o impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada (fl. 21), e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319733, Processo: 0001647-11.2009.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 08/04/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 135, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*

Ora, se o que pretende a lei é viabilizar a pessoa portadora de deficiência física na aquisição de veículo automotor, não teria sentido a impetrante portadora de deficiência devidamente comprovada ser afastada do benefício pleiteado. Merece, pois a r. sentença ser mantida, nos termos em que fundamentada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-71.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALERIA TOTTI  
ADVOGADO : SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo  
No. ORIG. : 00081117120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada em face da União Federal com o fito de afastar a incidência de IPI, IOF, ICMS e IPVA sobre a aquisição de veículo por pessoa portadora de deficiência física, nos termos do Decreto nº 3.298/99 e Lei nº 8.889/95.

Sustenta que o pedido de isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI teria sido indevidamente indeferido, apesar de ser portadora de Tenossinovite Crônica e Síndrome do Túnel de Carpo em seus membros superiores.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, considerando falta de interesse de agir. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica sujeita perda do benefício da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora apelou, pugnando pela reforma de piso. Repisando os termos narrados na peça inaugural, alegou, em apertada síntese, que o DETRAN-sp não reconheceu a sua condição de deficiente para formalizar o pleito de isenção, caracterizando o seu interesse em recorrer. Arguiu a competência da justiça federal e a nulidade por falta de citação da ré sobre a sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, saliento a existência de interesse de agir da autora no que pertine ao processamento da demanda. Há necessidade, demonstrada pela negativa de reconhecimento da condição de deficiente físico - e utilidade quanto ao pronunciamento, evidenciado pela concessão de isenção dos tributos que pleiteia. Não observo nenhuma nulidade a ser anotada nesta esfera recursal. A ação ordinária foi ajuizada em face da União Federal e do Estado de São Paulo na Justiça Estadual, sendo redistribuída a Justiça Federal a fls. 35/36. Trata-se de litisconsórcio facultativo.

Neste passo, aplico o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Assim, cumpre lembrar o disposto na Lei n.º 8.989/95, alterada pela Lei n.º 10.182/2001 que concede isenção de IPI na aquisição de automóveis adaptados para pessoas portadoras de deficiência física:

*"Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de*

fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta - SAE quando adquiridos por:

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

§ 1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparésia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções"

Como se observa, o que pretende o legislador é beneficiar o contribuinte portador de deficiência física, nos termos descritos na lei.

Neste passo, consta dos autos que a autora preencheu os requisitos para a obtenção do direito à fruição da pretendida isenção.

Não cabe, conforme levantou a ré discutir se a comprovada deficiência é severa, pois a lei é clara ao apontar que o grau reporta-se exclusivamente à mental.

Não bastasse, nossa jurisprudência se revela no sentido de que a limitação funcional apresentada viabiliza a utilização da pretendida isenção, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO COM ISENÇÃO DE IPI - INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI Nº 8.989/1995 - DEFICIÊNCIA COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. 1. O laudo acostado às fls. 27/31, atesta ser a impetrante portadora de monoparesia (limitação funcional do membro superior direito), situação que se enquadra perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/1995. 2. Sustenta a apelante que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/1995. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas".*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 323522, Processo: 0003795-92.2009.4.03.6106, UF:SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 21/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 24/26, elaborado por médico credenciado junto ao DETRAN (fl. 27), atesta que a impetrante "apresenta Restrição Funcional do Membro Inferior Esquerdo com Deformidade Adquirida e instabilidade da articulação do joelho (joelho em 'Valgo'), o que a torna incapaz para dirigir com segurança veículos comuns, estando aptas a conduzir apenas veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática. (Restrição 'G', do Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008). 2. Da mesma forma, o laudo de avaliação acostado às fls. 28/29 é apto a comprovar que a impetrante é portadora de deficiência moderada e permanente. 3. Argumenta a União que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada, não produzindo dificuldades para o desempenho da função de dirigir veículo convencional, afirmando, ainda, que o CTN impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção (art. 111, CTN). 4. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda (art. 1º, IV, Lei nº 8.989/95) referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 320710, Processo: 0004271-33.2009.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 29/04/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2010 PÁGINA: 129, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 17/19 atesta que o impetrante é portador de monoparesia em membro inferior esquerdo,*

situação esta que se amolda perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/95. 2. Argumenta a apelante que o impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada (fl. 21), e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319733, Processo: 0001647-11.2009.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 08/04/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 135, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

Ora, se o que pretende a lei é viabilizar a pessoa portadora de deficiência física na aquisição de veículo automotor, não teria sentido a impetrante portadora de deficiência devidamente comprovada ser afastada do benefício pleiteado.

A isenção do ICMS deve estar em conformidade com o Convênio firmado pelo Conselho de política Fazendária - CONFAZ.

Relativamente ao IOF, assinalo que deve ser provado que não foi utilizado o benefício anteriormente, sendo o IPVA direcionado a apenas um veículo também.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : MARTA SANTOS NEVES  
ADVOGADO : SP087271 ANTONIO CARLOS PERES ARJONA (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : MARTA E CONSUELO SANTOS NEVES  
No. ORIG. : 06.00.00001-2 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, excluiu a excipiente do pólo passivo da execução fiscal, proposta para cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha (Decreto-lei nº 9.760/46).

Distribuído à 5ª Turma, houve declinação de competência, à luz do entendimento de que se trataria de direito público, inserido na competência das Turmas da 2ª Seção.

DECIDO.

Na atualidade, após a redistribuição do presente feito, a jurisprudência do Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que a taxa de ocupação insere-se na competência dos órgãos fracionários da 1ª Seção, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, e-DJF3 03/11/2011: "CIVIL E**

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.** 1. *As taxas e o foro decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, que se inserem na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal. Precedentes.* 2. *Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."*

**CC 0030772-72.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO: e-DJF3 20/06/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE POSICIONAMENTO FIRMADO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. EXECUÇÃO FISCAL. LAUDÊMIO. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.** - *Nas hipóteses em que o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal ainda não tenha firmado jurisprudência, inexistindo, portanto, parâmetro para decidir-se de plano o Conflito de Competência, conforme permitido pelo parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, deve ser o mesmo processado e julgado pelo colegiado. - A cobrança de taxa de ocupação referente a laudêmio, mesmo em sede de execução fiscal, caracteriza questão de Direito Privado, pois sua incidência decorre da ocupação de terreno de propriedade da União, consubstanciando encargo de natureza civil, de índole contratual, devida pelo uso de bem público, em razão de um acordo entre a União e o ocupante do imóvel. - Não se trata também de hipótese de cobrança de preço público, pois a utilização do bem de propriedade da União Federal não se vincula à prestação de serviço público. Não se está a tratar de concessão ou permissão de serviço público, mas da ocupação de uma faixa de terra pertencente à União, por força exclusiva da condição de um particular que, proprietário de um imóvel, tem este situado em espaço de domínio de titulariedade do Estado. - Portanto, o feito encontra-se dentro da competência da Egrégia 1ª Seção desta Corte Regional, dado configurar, inequivocamente, matéria de Direito Privado, conforme o que dispõe o art. 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno. - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESp n 49.567-PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 14.12.95 e Resp n. 1.100.543-SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 23.03.10) e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (CC 2009.03.00012265-9, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, Órgão Especial, TRF/3, Publicado em 26/2/2010). - Conflito de competência julgado procedente."*

A própria 5ª Turma reconhece que, por sua natureza jurídica, a taxa de ocupação insere-se na competência dos órgãos fracionários da 1ª Seção, conforme o seguinte precedente:

**AI 0031069-11.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 28/11/2013: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.** 1. *O julgamento foi proferido em observância ao disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que se baseou na jurisprudência consolidada de Tribunal Superior (STJ).* 2. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).* 3. *O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98, com redação dada pela Lei n. 9.821/99, expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".* 4. *A SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio, em 2001, apurando a diferença somente em 2009, prazo muito superior ao quinquenal previsto na Lei n. 9.636/98, razão pela qual operou-se a decadência.* 5. *Em relação à aplicação das leis no tempo, que tratem de prazos decadenciais, surtirão efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, por tratar a decadência de instituto de direito material.* 6. *Tendo ocorrido o pagamento do laudêmio em 2001, tal relação será regida pelo prazo decadencial quinquenal previsto na Lei n. 9.636/98, então em vigor.* 7. *Agravo legal improvido."*

**AI 0016017-14.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 25/07/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.** 1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ,*

*AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que o prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 3. "In casu", a taxa de ocupação cobrada na execução fiscal refere-se ao período compreendido entre agosto de 1991 a junho de 2002 (fls. 27/35), tendo sido o crédito constituído em 06/05/2003, e a execução proposta em 01/12/2003 (fl. 26). Assim, as anuidades dos anos de 1991 a 1998 deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 01/12/1998. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2001, a seu turno, sujeitam-se aos prazos prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses exercícios foram cobrados no prazo de cinco anos a contar da constituição (06/05/2003), não se podendo falar em prescrição destes créditos em cobrança. 4. Agravo legal não provido."*

Diante da atual jurisprudência, encaminhem-se os autos a Sua Excelência para consideração.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014507-21.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAPITAL GOLD IMP/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP226904 CAROLINE ITO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos - Secretaria da Receita Federal de Santos, objetivando o reconhecimento do seu direito a continuar exercendo regularmente suas atividades empresarias/sociais, de acordo com o disposto no artigo 170 da Constituição Federal, até decisão final administrativa acerca da regularização do seu CNPJ, a ser proferida nos autos do Processo Administrativo n.º 11128.001012/2007-16.

A impetrante trata-se de empresa que atua no ramo de exportação de produtos brasileiros e alega que a Alfândega do Porto de Santos iniciou contra ela um procedimento de fiscalização, fundamentado nas IN/SRF 228/02 e 568/05, cuja conclusão, após o fornecimento de toda a documentação requisitada, foi a suspensão de suas atividades e da inscrição no CNPJ de forma ilegal e abusiva. Sustenta, ainda, que possui o direito líquido e certo de manter-se em atividade até que seja concluído o procedimento administrativo e apurada a existência de infração, para que, só assim, seja aplicada a penalidade.

À folha 153, a impetrante informou que o Mandado de Segurança n.º 2007.61.04.003492-2, impetrado na 1ª Vara Federal, contra a falta de intimação da SRF, encontra-se em fase recursal, ainda sem julgamento.

Despacho de folha 214 determinou a reativação do CNPJ da impetrante, em face da superveniência da Lei n.º 11.488/07, até a vinda das informações.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar,

manifestando-se o MPF; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois o MM. Juízo de origem reconheceu que a questão trata-se da inexistência de fato da empresa e de interposição fraudulenta, caracterizada pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas transações internacionais.

Inconformada, a impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ ocorreu em decorrência da não comprovação da origem da empresa de fato, bem como dos recursos provenientes do exterior.

O artigo 81 da Lei n.º 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, prescreve acerca da declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ que:

*Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.*

*§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

Já a Instrução Normativa n.º 228/02, que aborda o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, estabelece que:

*Art. 1º As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.*

*§ 1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.*

*§ 2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.*

*Art. 2º A seleção de empresas sujeitas à aplicação do procedimento previsto no art. 1º decorrerá do cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal (SRF).*

*Parágrafo único. Ficarão igualmente sujeitas a seleção, a empresa cuja avaliação da capacidade econômica e financeira esteja prejudicada em razão de omissão relativa à entrega de declarações fiscais a que for obrigada.*

*Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:*

*I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;*

*II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).*

Compulsando os autos, foi possível verificar, conforme conclusão do procedimento de fiscalização, apresentado pelo Agente Fiscal responsável, a interposição fraudulenta, posto que a impetrante deixou de comprovar o seu funcionamento regular, omitindo a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas suas



atividades de comércio exterior.

No tocante à alegação de inércia da autoridade coatora, restou configurado que o lapso temporal se deu em virtude de a impetrante ter negligenciado as três intimações, deixando de cumprir as exigências e de apresentar provas, inclusive no processo administrativo, capazes de anularem a conclusão da fiscalização.

Quanto ao Mandado de Segurança n.º 2007.61.04.003492-2, impetrado na 1ª Vara Federal, contra a falta de intimação da SRF, encontra-se baixado à Vara de Origem, após decisão que negou seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte ao analisarem essa questão firmaram o seguinte entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ART. 105, III, DA CF/88. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTE POR MEIO DE INTERPOSTA PESSOA. PENALIDADE DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 81, DA LEI 9.430/96, E 29 DA IN 200/2000. CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É vedada a esta Corte de Justiça a apreciação de normas e princípios de índole constitucional, por esbarrar na competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, pelo art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Não há falar em ilegalidade da pena prevista no art. 29 da IN 200/2000 da SRF, uma vez que tal previsão encontra fundamento de validade no art. 81 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 10.637/2002. 3. A verificação da real ocorrência do ilícito consistente na interposição fraudulenta de terceiros nas operações de importação acarretaria a reanálise do conjunto fático-probatório contido nos autos e já apreciado pelo Tribunal de origem, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200801649587, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009). MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS - LEGALIDADE - DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ - LEGALIDADE. 1. Ausência de reiteração, em requerimento expresso, em apelação, de apreciação do agravo retido pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. 2. Legalidade e constitucionalidade no procedimento especial de fiscalização aduaneira previsto na IN n.228/02, que visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, fundada na Medida Provisória n. 2.158-35/01. 3. Diante das fundadas suspeitas de irregularidade na conduta da própria pessoa jurídica que realizava a importação, no rol de competência da autoridade alfandegária estava o ato de reter as mercadorias sob o pálio da IN 228/02 que regula o procedimento especial de fiscalização aduaneira e encontra fundamento de validade, em particular, no art. 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158-35/01, que contempla exatamente a hipótese de exigência de prévia garantia para a liberação de mercadorias em face da incompatibilidade entre o capital social e o valor da importação. 4. Intimada a comprovar a regularidade da importação, não ofertou qualquer documento, não requereu dilação de prazo, incidindo na hipótese do art. 10 da IN 228/02 que determina o encerramento sumário do procedimento de fiscalização. Obediência ao devido processo legal. 5. Em face de interposição fraudulenta resta caracterizado o dano ao Erário a ensejar a aplicação da pena de perdimento ao escudo do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76. Constitucionalidade da pena de perda de bens com fundamento de validade no art. 5º, inciso XLVI, alínea "c" da Lei Maior. Precedentes do STF e desta Corte. 6. Legalidade da exigência de prestação de garantia para a liberação de mercadorias uma vez retidas por suspeita de fraude na operação de comércio exterior, como medida preventiva adotada para evitar que eventuais irregularidades comprovadas futuramente venham a se tornar irreversíveis e a causar dano irreparável ao Erário. 7. Declaração de inaptidão do CNPJ que tem embasamento na Lei n. 9.430/96 e que constitui medida administrativa legal em face da pessoa jurídica relacionada a hipótese de interposição fraudulenta, de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002. 8. Sentença mantida. (TRF3, AMS 00314511820044036100, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR, DJ 9/8/2012).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA  
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro  
APELADO(A) : 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

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que o patrono que defendia o embargante renunciou à causa, conforme petição de fls. 3.011/3.026, notificando a parte da renúncia. Foi determinada a intimação da parte, em seu endereço constante da inicial dos embargos, para a constituição de novo patrono, no prazo de 10 dias.

Tal providência não foi atendida, sendo aberta vista à parte contrária, que requereu o reconhecimento da desistência do recurso.

Com efeito, se os advogados da autora renunciaram ao mandado e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.*

*I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.*

*II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*III - Agravo regimental não conhecido.*

**(STJ, AgRg no Ag 891027/RS, processo: 2007/0085169-5, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 15/09/2010)**

*EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DO ADVOGADO EM FASE RECURSAL. INÉRCIA DO EMBARGANTE, APESAR DE TER SIDO INTIMADO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. 1. O embargante não constituiu novo advogado, apesar de ter sido regularmente intimado para regularizar sua representação processual, tendo em vista a renúncia de seu patrono, já em fase recursal. 2. Trata-se de falha insuperável, pois cabe às partes manter procurador constituído nos autos, até o término do processo. 3. Caso de aplicação do disposto no art. 13, I, do CPC, após tentativas infrutíferas desta Corte para saneamento do defeito. 4. Extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular (art. 267, IV, do CPC). 5. Apelo prejudicado.*

**(TRF3, AC - 563995, processo: 0002886-26.2000.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, e-DJF3: 23/11/2010)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA INFRUTÍFERA, AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (FALTA DE PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS) : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO. 1. Como pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual, de cunho subjetivo e referente à parte, repousa a capacidade de estar em Juízo, elementar a toda pessoa jurídica, que deve identificar seu representante legal, hábil a titularizar a outorga de mandato ao Advogado. 2. Observada a ausência de elemento vital à postulação em Juízo, como no caso vertente, em que não foi constituído Advogado, ausente procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda. 3. Destaque-se que o Advogado antes constituído nos autos a narrar tentou por diversas vezes contato com a empresa, de modo que publicou notificação em jornal, a fim de publicizar a intenção de renunciar ao mandato,*

pois de modo algum logrou localizar a empresa litigante. 4. Consoante certificação do Oficial de Justiça, não foi a parte agravante localizada no endereço declinado nos autos, em descompasso com a Lei Processuais Civil, artigo 238, parágrafo único, parte final. Logo, ausente novo patrono ao pólo recorrente, ônus da própria parte, embora tenha havido tentativa de sua localização e ante o decurso do tempo, de rigor se afigura a negativa de seguimento a este recurso. 5. Prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

**(TRF3, AI - 106804, processo: 0018785-88.2000.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3: 26/08/2010)**

Por fim, determino à Terceira Turma que extraia do presente feito a petição acostada às fls. 3.034, juntando-a ao processo nº 2009.61.82.000612-2, certificando nos autos.

Ante o exposto, julgo **extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014966-2/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DE FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO BRASIL AFABB-SP e outro
	: FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE CREDITO DE SAO PAULO FETEC
ADVOGADO	: SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP215304 ALESSANDRA PULCHINELLI e outro
APELADO(A)	: CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADO	: SP069135 JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outros

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pela Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Brasil - AFABB e pela Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito de São Paulo - FETEC, em face do Banco do Brasil - BB, da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI e da União com o objetivo de suspender os efeitos do Contrato de Financiamento e respectivo Termo Aditivo, firmado entre os réus PREVI e Banco do Brasil.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de condição da ação, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Apelaram as autoras postulando que seja anulada a sentença a fim ser reconhecida a legitimidade ativa de ambas as apelantes, visto que a AFABB demonstrou por meio do disposto no artigo 3º de seu estatuto social que está autorizada a defender os interesses de seus associados e a FETEC demonstrou que tem relação direta com o objeto da demanda.

A competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção deste Tribunal, visto a discussão travada nos autos, refere-se à suspensão dos efeitos de contrato firmado entre o Banco do Brasil e a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, tratando-se, portanto, de matéria de Direito Privado.

Assim, redistribuam-se os autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso III do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024263-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EDEMIL MASSA FERNANDES e outro  
: FRANCISCO CORAZZA  
ADVOGADO : SP127192 ALEXANDRE FERREIRA DA GRACA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986. O acórdão da ação de conhecimento transitou em julgado em 29 de março de 1996 (fl. 114 dos autos principais). Em 15 de julho de 1999 os autores requereram a citação da executada, apresentando memória dos valores exequendos totalizando a quantia de R\$ 4.009,76 para julho de 1999 (fls. 122/130 dos autos principais). Após, foi determinado pelo MM Juízo *a quo*, à fl. 131 dos autos principais, a intimação dos autores para que apresentassem contrafé para a instrução do mandado citatório, decisão esta, publicada no Diário da Justiça do dia 23/11/1999, pág. 160 (certidão de fl. 131 dos autos principais).

Transcorrido *in albis* o prazo para manifestação das autoras, o MM. Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos em 13 de janeiro de 2000 (fl. 133 dos autos principais).

Apenas em 17 de junho de 2004 (petição de fls. 144/153 dos autos principais), as autoras apresentaram novos cálculos, totalizando R\$ 6.183,10 para maio de 2004, e requereram a citação da União.

A União ofereceu embargos alegando excesso de execução em R\$ 4.052,40 (ref. maio de 2004).

Após manifestação da Contadoria do Juízo aferindo o valor do crédito exequendo de R\$ 3.639,55 para maio de 2004, proferiu-se sentença de procedência que declarou a prescrição da ação executiva condenando os embargados ao pagamento dos honorários em favor da embargante no montante de R\$ 700,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Inconformados apelaram os embargados, sustentando, com base na Súmula nº 78 do extinto TFR, a não ocorrência da prescrição, por terem os autores apresentado os cálculos de liquidação em 15 de julho de 1999, com a contrafé, e que a publicação de fl. 131 dos autos principais não ocorrera em nome do advogado substabelecido, requerendo a homologação de suas contas de liquidação, prosseguindo-se com a execução da execução.

Recebida a apelação no duplo efeito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido, amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação da ausência de intimação do advogado substabelecido acerca da decisão de fl. 131 dos autos principais.

Os autores, ora apelantes, tinham como seu único procurador, o Dr. Albino Mammino Bonazza, OAB/SP nº 57.199, desde o ajuizamento da ação de conhecimento, em 27 de janeiro de 1992 até 4 de junho de 1999, momento em que o aludido advogado substabeleceu poderes, "**com reserva**" (fl. 120 dos autos principais), ao advogado Dr. Alexandre Ferreira da Graça, OAB/SP nº 127.192, subscritor da primeira petição que requereu a citação da União para fins de execução (fl. 122 dos autos em apenso).

Igualmente, não constou do requerimento de juntada do substabelecimento, expresso pedido de publicações em nome do advogado substabelecido (fl. 119 dos autos principais).

De acordo com pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso de substabelecimento

com reserva de poderes, e não havendo pedido expresso de publicação em nome de procurador específico, é válida a intimação de qualquer dos advogados constituídos nos autos. Vejamos os mais recentes:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO REALIZADA EM NOME DE ADVOGADO SUBSTABELECIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA QUE A PUBLICAÇÃO FOSSE DIRECIONADA A PROCURADOR ESPECÍFICO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DE TERCEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO.*

*1.- Havendo mais de um advogado constituído nos autos, considera-se válida a intimação efetuada em nome de um deles se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada em nome de determinado causídico. Precedentes.*

*2.- O litisconsorte que deixa de recorrer das decisões havidas no feito e vem, posteriormente, a intervir no processo como terceiro interessado não pode se beneficiar do prazo em dobro concedido pelo artigo 191 do Código de Processo Civil.*

*3.- Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp 129783/RS - reg. 2011/0308230-2 - Rel. Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA - J. 25/6/2013 - DJe 1º/8/2013).*

*"GRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVAS. ALIDADE. INTIMAÇÃO. NOME DE UM DOS ADVOGADOS. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, havendo substabelecimento com reservas de poderes, mostra-se válida a intimação feita em nome de qualquer um dos advogados constituídos, salvo na hipótese de pedido expresso para que a publicação seja efetivada em nome de determinado defensor, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes.*

*2. Não se mostra viável a concessão do excepcional efeito suspensivo ao recurso especial, pretendido na medida cautelar incidental, porquanto ausente a plausibilidade da tese jurídica esposada nas razões recursais, bem como o perigo na demora.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento e medida cautelar incidental improcedente" (AgRg no REsp 1223471/RN - reg. 2010/0210225-0 -Rel. Ministro OG FERNANDES - SEXTA TURMA - J. 11/6/2013 - DJe 21/6/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA PARTE. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO, COM RESERVA DE IGUAIS PODERES, A OUTRO PROCURADOR. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA QUE AS PUBLICAÇÕES FOSSEM FEITAS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O ADVOGADO INTIMADO (SUBSTABELECENTE), DEVIDO A PROBLEMAS DE SAÚDE, ENCONTRAVA-SE TEMPORARIAMENTE IMPOSSIBILITADO DE EXERCER AS SUAS ATRIBUIÇÕES. IRRELEVÂNCIA DESSA ALEGAÇÃO PARA A SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO, POIS, APÓS A INTIMAÇÃO CUJA NULIDADE SE BUSCA DECLARAR, ESSE MESMO CAUSÍDICO SUBSCREVEU RECURSO QUE VEIO A SER APRECIADO POR ESTA CORTE.*

*1. Caso em que a intimação, por meio do Diário da Justiça Eletrônico, foi feita em nome de advogado regularmente constituído pela parte.*

*2. O substabelecimento, com reserva de iguais poderes, a outro advogado não tem o condão de anular a intimação, pois não houve pedido expresso de que as intimações fossem feitas exclusivamente em nome do advogado substabelecido. Precedentes.*

*3. É irrelevante, para a solução do caso concreto, a alegação de que o advogado intimado (substabelecido), devido a problemas de saúde, encontrava-se impossibilitado de exercer suas atribuições, pois o próprio substabelecido, após a intimação cuja nulidade se busca declarar, subscreveu a peça recursal que veio a ser apreciada por esta Corte.*

*4. Pretensão de, por vias transversas, substituir recurso já apreciado.*

*5. Pedido a que se nega provimento" (PET no AgRg na RCDESP na MC 19639/SP - reg. 2012/0139281-8 - Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA - J. 21/5/2013 - DJe 28/5/2013).*

Fica afastada, portanto, a alegação de invalidade da intimação de fl. 131 dos autos da ação principal.

Quanto ao mérito da sentença recorrida, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito e, nos termos da Súmula 150/STF, "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

O Acórdão exequendo transitou em julgado em 29 de março de 1996 e apenas em 17 de junho de 2004 os autores apresentaram cálculos e requereram o início da execução.

Em sendo assim, e não comprovada a demora no serviço judiciário, apenas a inércia da parte interessada, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, impondo-se a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que o recurso encontra-se em confronto com Súmula e jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intimem-se. Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014364-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KAUL IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP177647 ANTONIO DORA DA VEIGA e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143643920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se ação ordinária objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de janeiro de 1987 a janeiro de 1994.

Postula a autora a correção monetária integral desde o efetivo pagamento, utilizando-se dos índices oficiais de inflação bem como dos percentuais dos expurgos inflacionários.

Postula, ainda, o pagamento de juros remuneratórios de 6% ao ano, de todo o montante do principal.

Requerer a aplicação de juros moratórios de 6% ao ano.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, condenando as rés a procederem a correção e atualização escritural dos créditos da autora, utilizando-se para tanto a correção monetária a partir da data do pagamento da exação, em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Fixou juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação das rés.

Quanto aos juros remuneratórios de 6% - pagos a menor por conta da não contabilização da correção monetária sobre o principal, entendeu que a pretensão está prescrita. Visto que o termo inicial do prazo quinquenal é a data de cada pagamento a menor (julho de cada ano).

Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem repartidos na proporção de 5% para cada uma.

Submeteu o feito ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 474, I do Código de Processo Civil.

Apelou a autora, postulando a reforma da sentença no que tange à condenação em honorários. Requer que as rés sejam condenadas individualmente em 10% sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa como fixou a sentença recorrida.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente prescrição total do Direito pleiteado pela autora. Sustenta que a conversão da devolução da exação em participação acionária (créditos de 1987 a 1993) deu-se na 142ª AGE realizada em 28/04/2005, sendo assim, o prazo prescricional para o ajuizamento desta demanda encerrou-se em

28/4/2010.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 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 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembléias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direto pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o*

entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:  
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:  
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos no período de janeiro de 1987 a janeiro de 1994. A ação foi ajuizada em 30 de junho de 2010.

Os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.



O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confira-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial.

*"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.*

*Em conclusão, temos que:*

*O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:*

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Correta a sentença, visto que não transcorreu o prazo de cinco entre a data do resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento desta ação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, no que se refere à forma da contagem do prazo quinquenal:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. 1. No caso dos autos, com relação às questões preliminares arguidas, cabe anotar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, sendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito da pretensão, ficando afastada a alegação de inépcia da referida peça. Aliás, a autora apresentou sim as contas de energia elétrica, atentando-se, inclusive, para o fato de que estas foram juntadas em duplicidade, e nelas constam discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, estando presentes os documentos essenciais para a propositura da demanda. 2. Também não há que se falar em carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, conquanto a pretensão da autora, qual seja, a devolução ou a correção de valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica são plenamente possíveis em face do nosso ordenamento jurídico, tendo constado da petição inicial pedido certo e determinado, como preceitua o artigo 286, do Código de Processo Civil. 3. Além disso, a questão posta nos autos não deixa margem à dúvida de que a autora tem interesse processual para ajuizar a ação, consubstanciado este na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar. 4. Releva, ainda, à guisa de registro, anotar que a autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, conquanto, na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62, os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, eram cobrados diretamente em suas contas emitidas pela respectiva concessionária, como demonstram as contas de consumo colacionadas aos autos. 5. Por outro lado, a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, esta última porque a arrecadação era a ela destinada e agia por delegação da União e, quanto a este ente federado, o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, dispõe sobre a sua responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos emitidos. 6. Quanto à questão antecedente de mérito, de fato pacífica a jurisprudência no sentido de ser quinquenal o prazo de prescrição, aplicando-se ao caso a regra do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conquanto se trata de restituição de indébito referente aos valores apurados com base nos critérios de atualização do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, fluindo o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, independentemente do conhecimento pelo titular do direito, como exaustivamente debatido quando do julgamento dos recursos especiais acima mencionados, sendo certo que, em relação à correção monetária, incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ocorre a partir da restituição a menor do empréstimo compulsório devido, cujo pagamento se verifica no vencimento do prazo para resgate, ou, como é o caso dos autos, de forma antecipada com a conversão dos créditos em ações, conforme oportunamente homologada em Assembléias-Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás. 7. Portanto, a prescrição quinquenal tem o seu termo inicial fixado na data de realização das respectivas assembléias gerais extraordinárias, que ocorreram em: a) 20.04.1988 - 1ª conversão com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1978 a 1985; b) 26.04.1990 - 2ª conversão com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1986 e 1987; c) 30.06.2005 - 3ª conversão com 143ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1987 a 1993. 8. No tocante à*

correção monetária sobre os juros remuneratórios, na forma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, seguindo a orientação fixada por meio dos RESP nºs 1.003.955 e 1.028.592, o termo inicial da prescrição ocorreu 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 e, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, que trata das relações jurídicas de trato sucessivo. 9. Nesse contexto, considerando que a prescrição quinquenal é contada a partir das datas de realização das mencionadas assembleias, no caso dos autos, em que o pedido refere-se a empréstimo compulsório relativo ao período de 1977 a 1993 (fls. 06) e as assembleias foram realizadas em três datas distintas, conforme acima visto (20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005), tendo esta ação sido ajuizada em 10.04.2001 (fls. 02), deve ser reconhecida a prescrição quanto ao período de 1977 a 1987, impondo-se a reforma da sentença para acolher a prescrição parcial do pleito. Decorre, do exposto, por outro lado, que não há falar em prescrição considerando a 143ª AGE, realizada em 30.06.2005, que converteu em ações os créditos de empréstimos compulsórios relativos ao período de 1987 a 1993, pois, a presente ação foi ajuizada em 10.04.2001, portanto, dentro do prazo de cinco anos. 10. No mérito da causa, cabe consignar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº. 30, que assim exara: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993". 11. Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás. 12. Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente. 13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea. 14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo. 15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido. 16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor. 17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº. 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR. 18. Assim sendo, para a completa atualização monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 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). 19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei nº 5.073/1966. 20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor. 21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -,

segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes. 22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei nº 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos. 23. Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás. 24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés responderem cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 25. **Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei nº 20.910/32, contada a partir das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembléia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005.** No mérito, não há falar em restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa. 26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido.

Processo:0010357-19.2001.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 29/07/2010 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 310 - Relator:JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS. (grifei)

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano a partir da citação até janeiro de 2003, quando deve ser aplicada a Taxa Selic, mantida também a sentença quanto a esse aspecto.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do*

contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Mantida a sentença também quanto aos juros remuneratórios.

No que tange aos honorários advocatícios, algumas considerações devem ser feitas. A sentença julgou a ação parcialmente procedente, entretanto fixou a condenação em 10% sobre o valor da causa, repartidos na proporção de 5% para cada uma das rés. Entendo ter ocorrido, neste caso, a sucumbência recíproca, devendo a condenação em honorários se dar na forma do artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil.

É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça de que em repetição de indébito a condenação deve ocorrer sobre o valor da condenação, com razão a autora neste aspecto.

Dessa forma fixo a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, tal valor deverá ser proporcionalmente rateado entre as partes, conforme a sucumbência. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado, ou ainda, para sanar erro material. Ausente qualquer dessas hipóteses, devem ser rejeitados os aclaratórios, sob pena de abrir-se a possibilidade de rediscussão da matéria de mérito encartada nos autos e já decidida. 2. O aresto impugnado decidiu em consonância com o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, concluindo haver incidência de correção monetária no período compreendido entre a data do recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório e o primeiro dia do ano subsequente, com a observância da regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, do critério anual previsto no art. 3º do referido diploma legal. 3. No que tange à aplicação da taxa Selic, firmou-se o entendimento de que não tem aplicação como índice de correção monetária, mas sim como juros de mora. 4. Não cabe falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 10 do STF ou em violação do art. 97 da CF/88, pois, na hipótese, foi atribuída ao art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62 interpretação em conformidade com a legislação que rege o empréstimo compulsório e com a Constituição da República. 5. Relativamente à verba honorária, cumpre reconhecer a sucumbência recíproca, devendo o percentual, fixado na Corte de origem (10% sobre o valor da condenação), ser distribuído e compensado na proporção da vitória das partes, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução. 6. Embargos de declaração de Calçados Tabita Ltda. e da Eletrobrás rejeitados. EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1012375 - Relator: CASTRO MEIRA - STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 09/08/2011 - Fonte: DJE DATA:30/08/2011. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Eletrobrás e com fundamento no artigo 557 1º A, também do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial.*

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026157-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 765/1321

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LIBERTY SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de parcial procedência prolatada em autos de embargos à execução de sentença contra a Fazenda Nacional.

Sustenta a União em seu apelo a ilegalidade da utilização de índices expurgados, não oficiais, na atualização do crédito exequendo, requerendo o provimento de seu recurso.

Recebido o recurso no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o 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: *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ÍNDICES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA, série especial, em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96. 2. Embargos de divergência acolhidos" (EREsp 862442/MS - reg. 2007/0159588-3 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA SEÇÃO - J. 22/9/2010 - DJe em 13/10/2010).*

Portanto, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria, nos termos do Provimento n.º 24/1997 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices referentes a janeiro de 1989 e março de 1990 apontados na exposição de fl. 44.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0041579-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : R M C PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 23 de agosto de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, acrescidos de correção monetária, além de juros compensatórios e moratórios, com parcelas da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.913,43 (três mil, novecentos e treze reais e quarenta e três centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 69/70, "declarando o direito da autora proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, atualizados monetariamente de acordo com os índices aplicados na correção dos créditos da Fazenda Nacional, com parcelas vincendas de COFINS a cargo da empresa".

Citada, a União apresentou contestação às fls. 79/89.

Após a réplica (fls. 105/113), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para declarar o direito da autora realizar a compensação na forma prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com a redação dada pela Lei 9069/95, apenas dos valores recolhidos a maior, relativos ao FINSOCIAL, comprovados nos autos, atualizados monetariamente desde a data do pagamento", pelos mesmos índices aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, "utilizando-se, aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC (§4º, do art. 39, da Lei 9.250/95)", "com parcelas devidas a título de COFINS, afastadas as restrições insertas na Instrução Normativa nº 67/92 e demais que a sucederam". Com fulcro no artigo 21 do Código de Processo Civil, a ré foi condenada a pagar à autora o valor correspondente a 7,5% (sete e meio por cento) das custas processuais em devolução e igual porcentagem a título de verba honorária, calculada sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, bem assim a autora foi condenada a pagar à ré 2,5% (dois e meio por cento) das custas processuais e a mesma porcentagem de honorários advocatícios sobre o valor atribuído à causa, compensando-se, reciprocamente, as quantias referenciadas. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 117/124)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, "no que se refere a não aplicação da prescrição quinquenal (...) bem como no ponto em que facultou à apelada a aplicação da taxa SELIC na compensação tributária do FINSOCIAL com a COFINS". (fls. 133/149)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 151)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Colenda Turma, na sessão de 6 de dezembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 178/182)

Oferecido recurso especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, "para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação", e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam analisadas as demais questões tidas por prejudicadas.

É o relatório.

## DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Foi devolvida tão somente a questão relativa à aplicação da taxa SELIC.

A taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Cumpra observar que referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034627-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CETRO INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : SP114934 KIYO ISHII e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença de parcial procedência de embargos à execução do artigo 730 do CPC, fixando o respectivo valor em R\$ 40.023,80 para março/2003, conforme cálculo da Contadoria do Juízo, fixando honorários na forma do *caput* do art. 21 do CPC.

O apelo sustenta a inaplicabilidade da taxa SELIC ao caso em afronta à determinação legal insculpida no artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, requerendo a reforma da sentença com a condenação da embargada nos ônus da sucumbência.

Regularmente processado o recurso no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Aprecio o apelo, levando em consideração coisa julgada material (acórdão de fls. 91/93 dos autos em apenso) que relegou a apreciação da forma de atualização do crédito exequendo para a fase de execução não explicitando a aplicação de juros de mora a partir do trânsito em julgado, na forma do parágrafo único do artigo 167 do CTN, como indicou a apelante em seu recurso.

Como bem fundamentou o MM Juízo *a quo*, não há óbice quanto à aplicação pelo exequente, do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 (SELIC) ao presente caso.

Igualmente, é cediço na Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação da taxa SELIC desde 1º de janeiro de 1996, como forma de correção monetária e juros, nas ações de repetição de indébito, sendo impossível cumulação de juros a partir deste período. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*



*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE.*

1. Inviável a incidência de juros compensatórios nas ações de restituição ou compensação de débitos tributários. A jurisprudência consolidada do STJ é no sentido de que os referidos juros somente são cabíveis nas ações de desapropriação (Precedentes: AGRESP 271774/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 18.12.2000; RESP 196168/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 10.05.1999; e RESP 198618/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 21.06.1999).

2. É cediço na Corte que, na compensação ou restituição do débito tributário, incidem: (a) Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos após o trânsito em julgado da sentença; (b) A partir de 1º de janeiro de 1996, 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. Mister, ainda, assentar que, se a decisão ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

3. Agravo regimental desprovido "(AgRg no REsp 736468/SP Rel. Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - J. 8/8/2006 - DJ 28/8/2006 p. 226).

Ante o exposto, com esteio no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000931-45.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NELSON ANTONIO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009314520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/5/2009 para obter a declaração de inexistência de obrigação tributária do Imposto sobre a Renda sobre os benefícios do plano de aposentadoria complementar pagos pela PREVI-GM, a partir de 31/7/2006, na proporção das suas contribuições, efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF, sobre às suas contribuições efetuados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 59), inconformada com tal decisão o autor interpôs agravo de instrumento (fls. 67/84), ao qual foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, autorizando o depósito judicial do imposto discutido na ação ordinária (fls. 131/132).

A União foi regularmente citada (fl. 64), tendo apresentado contestação (fls. 89/92), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a não-incidência do imposto de renda sobre o benefício decorrente de aposentadoria complementar que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante." Por outro lado, determinou que a atualização monetária e juros de mora, até 31 de dezembro de 1995, seguirão os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, partir de janeiro de

1996, a correção monetária deve ser calculada exclusivamente pela taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora. Por outro lado, determinou que a apuração do valores a repetir deverá ser apurada em liquidação de sentença. Por fim, frente à sucumbência recíproca, fixou como indevida a condenação em honorários advocatícios, sendo as custas na forma da Lei (fls. 140/142).

Frente ao teor da sentença, o autor apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão no julgado, uma vez que o seu pedido inicial foi acatado 'in totum', não havendo motivos para a parcial procedência da demanda (fls. 151/154). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 160/161).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que não se justifica a parcial procedência da ação e a compensação dos honorários advocatícios, haja vista que o seu pleito foi integralmente acatado, consequentemente requer que seja julgado totalmente procedente o pedido de repetição de indébito, condenando-se a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 167/172).

A União também apela, para que seja determinado como teto do direito reconhecido e da repetição de indébito deferida, o montante pago a título de Imposto de Renda sobre as contribuições para o Plano de Previdência Privada, exclusivamente, pelo beneficiário, no período de 01.01/1989 a 31.12.2005 (fls. 175/177).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 28/11/2013, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, foi determinado à remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 234).

O Ministério Público Federal apresentou Parecer, informando estar ciente da ação com base na Lei nº 10.741/2003, aguardando decisão (fls. 236/238).

DECIDO:

As presentes apelações e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que não conheço da apelação estatal, uma vez que a União carece de interesse recursal, pois o pleito nela veiculado está em consonância com o que foi decidido na sentença.

Tendo em vista que a presente ação visa à repetição dos recolhimentos indevidos de imposto de renda, sendo que o ajuizamento desta ocorreu em 26 de maio de 2009, ou seja foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ocorre que o entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, consequentemente as demandas posteriores à aquela data ficam submetidas a prescrição quinquenal. Ocorre que, o apelante contribuinte passou a receber a complementação de aposentadoria em 31 de julho de 2006, portanto a partir desta data fica limitada a repetição de indébito.

Nesse passo, assevero os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação o apelante contribuinte visa a não incidência do imposto de renda sobre a parte do benefício correspondente as suas contribuições, efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a esta premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

*(...)*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar o *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o contribuinte possui direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 589.733 -DF - Processo n.º 2003/0132256-4, publicado no DJ Data:15/03/2004 PG:00185, cuja relatoria coube ao Ministro José Delgado, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). PRECEDENTES.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.*

*2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).*

*3. Não incide o imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.*

*4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.*

*5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência de o mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.*

*6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.*

*7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia sobre o valor da condenação em razão da simplicidade da lide.*

*8. Recurso parcialmente provido.*

Por outro lado, assinalo que o autor não sucumbiu na presente ação, portanto o provimento do julgado deve prover o pedido inicial, conseqüentemente a União deve arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, determino que após o trânsito em julgado, fica o contribuinte autorizado ao levantamento dos depósitos efetuados na presente.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A do código de Processo Civil, não conheço da apelação da União, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do contribuinte, para limitar a repetição do indébito a data de 31 de julho de 2006 e para condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P.R.I.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010740-71.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALENTIM PAPALI  
ADVOGADO : SP149016 EVANDRO RODRIGO SEVERIANO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar fiscal preventiva ajuizada pela União Federal em face de Valentim Papali, em 19 de novembro de 2004, visando a decretação de indisponibilidade dos bens que compõem o patrimônio do Réu, tendo em vista a existência de crédito tributário, discutido administrativamente (PA nº 10850.002180/2004-49). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.575,26 (um mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013.

Às fls. 293/294, a Receita Federal do Brasil informou a extinção do referido crédito tributário, bem como o arquivamento do Processo Administrativo Fiscal nº 10850.002180/2004-49.

O d. magistrado *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência de ação por falta de interesse de agir. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (fl. 296)

Apelou o requerido, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença quanto aos honorários de sucumbência. Alegou, em síntese, que foram fixados em valor inexpressivo e irrisório. Ao final, pugnou pela majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o montante do débito a ser acautelado com o ajuizamento da medida, qual seja, R\$ 21.698.032,67 (vinte e um milhões, seiscentos e noventa e oito mil, trinta e dois reais e sessenta e sete centavos). (fls. 298/310)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 311)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO:**

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de ser possível a revisão da verba sucumbencial fixada de forma irrisória ou exorbitante pelas instâncias ordinárias, de forma a remunerar os procuradores por seu labor e dedicação." (STJ, Processo nº 1999/0044230-0, REsp 215352/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 21/06/2005, v.u., DJ 22/08/2005, p. 179)

"A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um *quantum* que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito." (STJ, Processo nº 2006/0252310-7, AgRg no REsp 908710/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 16/09/2008, v.u., DJe 12/11/2008)  
Assim, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031281-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : 3 TABELIONATO DE NOTAS DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em 13 de novembro de 2007, visando a habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos nº 97.0004463-7, como requerido no processo administrativo nº 11610.006145/20007-37. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.377,23 (um mil, trezentos e setenta e sete reais e vinte e três centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante asseverou que, "em 19/06/2007, requereu administrativamente, através do processo nº 11610.006145/2007-37 (...), a habilitação de crédito das contribuições recolhidas indevidamente ao Programa de Integração Social - PIS que totalizou a importância de R\$ 28.060,25 (vinte e oito mil sessenta reais e vinte e cinco

centavos), atualizada até o mês de junho de 2007, ou seja, valor referente a condenação com base em decisão judicial transitada em julgado, que tramitou na 20ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo - SP".

Alegou, outrossim, que a DRF/SP indeferiu o pedido de habilitação de crédito, em 01/08/2007, com fulcro no inciso V do § 2º do artigo 51 da IN SRF nº 600/2005, "sob a alegação de que não pode ser objeto de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, se o contribuinte não comprovar a homologação, pela Justiça Federal, da desistência da execução do título judicial (referente aos créditos de PIS - Outubro/1988 a Junho/1994, relacionado à ação judicial Proc. Nº 97.0004463-7), ou não comprovar a renúncia a sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução".

Deferida a medida liminar "para determinar o pedido de habilitação do crédito da impetrante no processo administrativo nº 11610.006145/2007-37, desde que o único impedimento seja a exigência da desistência da execução do título judicial homologada pelo Poder Judiciário". (fls. 70/72)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 85/90.

Em face da decisão de fls. 70/72, a União Federal interpôs agravo retido. (fls. 92/102)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 118/119)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para determinar o pedido de habilitação do crédito da impetrante no processo administrativo nº 11610.006145/2007-37, desde que o único impedimento seja a exigência da desistência da execução do título judicial homologada pelo Poder Judiciário". Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. (fls. 121/122)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 127/139)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 140)

Com contrarrazões (fls. 141/150), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação. (fls. 153/158)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A princípio, conheço da remessa oficial, em face do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Todavia, não conheço do agravo retido da União Federal, porquanto não reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se há ou não necessidade de comprovação da homologação da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução.

Os artigos 50 e 51, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, que tratam dos créditos reconhecidos por decisão judicial, assim dispõem, *ipsis litteris*:

**"Art. 50.** São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa."

"**Art. 51.** Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o **caput** será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II - a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III - a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV - cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V - a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e

VI - a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV - foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e

V - na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.

§ 4º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a V do § 2º; ou

II - as pendências a que se refere o § 3º não forem regularizadas no prazo nele previsto.

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento."

O artigo 51, da IN SRF nº 600/2005, em síntese, repetiu o disposto no artigo 3º da IN SRF nº 517/2005 - que definiu os procedimentos para habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado -, editada após as alterações impostas ao artigo 74, da Lei nº 9.430/96 pelas Leis ns. 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004.

Oportuno lembrar que, consoante a nova redação dada ao artigo 74, da Lei nº 9.430/96, basta a manifestação definitiva do Judiciário no sentido de afastar norma inconstitucional do ordenamento jurídico, para originar o direito de crédito do contribuinte junto à Fazenda Pública, sem a necessidade de ajuizamento de demanda para posterior habilitação de seus créditos.

Com efeito, "não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de instruções normativas, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, impondo restrições não previstas em lei e criando obstáculos à compensação, sob ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária." (TRF3, Processo nº 2007.61.00.022704-0/SP, AMS 312700, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 12/09/2013, v.u., D.E. 23/09/2013)

Insta salientar que o artigo 50, § 2º, da IN SRF 600/2005, "extrapola seus limites regulamentares, uma vez que impõe ao contribuinte, como condição para o processamento de seu pedido perante a autoridade administrativa, renúncia a direito que não lhe pertence". (TRF3, Processo nº 2008.03.00.046669-1/SP, AI 356420, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 04/08/2011, v.u., D.E. 22/08/2011)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-20.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : METALURGICA IPE S/A  
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 17/10/2008, face à Delegada da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a recusa da autoridade administrativa devido à existência de três restrições (Processos nºs 13884.450.016/2007-98 e 13900.000.257/2005-82 e PAEX-130). Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois a restrição constante do Processo nº 13884.450.016/2007-98 encontra-se suspensa por depósito judicial, já o óbice constante do Processo nº 13900.000.257/2005-82, também, está suspensa devido ao parcelamento do débito e o débito constante do PAEX-130, já estava suspenso por decisão judicial e foi incluído por equívoco no PAEX e por isso o parcelamento não foi efetivado.

A liminar foi indeferida (fls. 257/259), inconformada com tal decisão a impetrante apresentou pedido de



reconsideração (fls. 266/271), contudo a decisão foi mantida (fl. 273). Posteriormente, a impetrante apresentou agravo de instrumento para obter a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 284/315), contudo foi negado seguimento ao recurso (fl. 430).

Após o Ministério Público Federal ter apresentado seu parecer (fls. 278/279) e a juntada das informações da autoridade impetrada (fls. 318/323), sobreveio sentença que denegou a segurança, informando que a restrição constante do Processo nº 13884.450.016/2007-98 remanesce por ter sido o depósito judicial insuficiente, já o óbice relativo ao Processo nº 13900.000.257/2005-82 não mais constituiu impeditivo a certidão, além disso surgiu um novo débito, este relativo ao IRPF de 01/2008, sendo que restou em aberto débito relativo ao parcelamento excepcional (PAEX) (fls. 318/323).

A sentença denegou a segurança, uma vez que existem débitos em aberto, que não foram incluídos no PAEX (fls. 381/384).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois a restrição constante do Processo nº 13884.450.016/2007-98 encontra-se suspensa por depósito judicial integral do tributo, o qual foi efetuado nos autos da Ação Cautelar Inominada nº 98.0404139-1 da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos, já o óbice constante do Processo nº 13900.000.257/2005-82, também, está suspensa devido ao parcelamento do débito e o débito constante do PAEX-130, já estava suspenso por decisão judicial e foi incluído por equívoco no PAEX e por isso o parcelamento não foi efetivado (fls. 392/421).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 433/440)

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 443/444).

## D E C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*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 do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que apesar da contribuinte informar na sua apelação que o depósito judicial foi feito a maior, ocorre que apresentou quadro neste recurso (fl. 394), onde informa que nos exercícios de jan/06 e abr/06 o depósito foi efetuado a "Menor" em relação ao que era devido ao Fisco para os períodos. Portanto, havendo débitos em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.*

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como aos seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005008-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ASSOCIACAO PIO XII IRMAS FRANCISCANAS DA PROVIDENCIA DE DEUS  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 20/2/2009, face ao Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência da inscrição nº 80297005420-02. Segundo alega, a inscrição nº 80297005420-02 não representa óbices a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que está encontra-se suspensa pela penhora realizada na execução fiscal nº 98.0518763-2, que tramita perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de São Paulo, porém a autoridade impetrada exige laudo de avaliação atualizado para verificar se o bem garante a execução.

A liminar foi deferida (fls. 66/69), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 107/129), o qual foi julgado prejudicado por perda de objeto (fl. 223).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 79/91) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 134/135), sobreveio sentença que concedeu à segurança, "para reconhecer o direito do impetrante à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não os mencionados no relatório de fls. 102/104" (fls. 140/143).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inexistência de ato coator, pois a penhora ocorreu em 21/11/03 e os bens foram avaliados em R\$ 62.550,00, sendo que o valor atualizado do débito é de R\$ 99.051,64, portanto a garantia oferecida mostra-se insuficiente para a cobertura integral do débito executado atualizado e, por isso, não é possível considerar a execução devidamente garantida para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (fls. 167/185).

A Apelada apresentou contrarrrazões de apelação, requerendo o não provimento ao recurso (fls. 212/217).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (fls. 226/229).

#### DECIDO

A análise da apelação e da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*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".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que a expedição da certidão de regularidade fiscal é um direito assegurado pela Constituição Federal, sendo que no presente caso está sendo negada a sua expedição devido a existência da inscrição nº 80297005420-02, ocorre que o débito está suspenso devido a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 98.0518763-2, pouco importa que a constrição ocorreu em 2003 e a presente mandado de segurança foi impetrado em 2009, pois para fins de garantia do débito executado o que importa é a realização da apreensão do bem e que na época este fosse suficiente para garanti-lo e, além disso, a execução fiscal encontra-se embargada, através dos embargos à execução nº 2004.61.82.000118-7. Portanto, a impetrante possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.*

*I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.*

*II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.*

*III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.*

*IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.*

*V - Remessa oficial improvida.*

*(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)*

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030609-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP129693 WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 9/12/2008, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP e Procurador da Fazenda Nacional do São Paulo-SP, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa das autoridades administrativas devido à existência de 75 (setenta e cinco). Segundo alega, as pendências que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, uma vez que os débitos estão garantidos por instrumento de carta de fiança bancária .

A medida liminar foi deferida parcialmente (fls. 449/450), inconformado com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 462/463).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 465/493 e 566/573) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 608/609).

Em 12/2/2009 a apelante apresentou petição, juntando as informações de apoio para a emissão de certidão, onde consta como obstáculo a emissão da certidão de regularidade fiscal: a) 1 processo fiscal em cobrança cadastrado no PROFISC, b) um débito em cobrança no SIEF e c) 14 pendências perante a PGFN. Contudo, esclareceu que dos 14 débitos, 6 foram integralmente pagos, 8 estão garantidos por penhora ou carta de fiança, não representando óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 611/620).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que os débitos constantes das inscrições 80.7.0002220-45, 80.5.07006058-60, 80.5.07.004995-71, 80.5.07012773-78 e 80.5.07.012776-10, apesar de quitados via DARF, o foram em data recente e não há como se averiguar a regularidade do pagamento, sem vistas e manifestação da parte contrária e além disso, a Carta de Fiança não foi aceita pela autoridade impetrada.(fls. 647/648).

Inconformada, a impetrante apelou, pugnando a reforma da sentença, sustentando que os débitos constantes das inscrições n°s 8070700669129, 8060703103439, 8020500867630, 8060701260626, 8060701835629, 8070500396420, 8070700669129 e 8060703103439 não são óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal (fls. 682/689).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 708/712).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da sentença (fls.714/718).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*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 do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, o deslinde da questão objeto da presente ação realmente necessita da análise dos documentos acostados na petição de fls. 611/620 para a verificação se os débitos estão extintos ou suspensos, bem como seria necessário a oitiva da parte contrária, ou seja há a necessidade de dilação probatória, o que é vedado no rito de mandado de segurança, portanto fica inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº- 21984, Processo nº*

200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)  
MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATORIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 25/09/1990)  
MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIÇÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATORIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 15/08/1990)

Posto isto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
P.R.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022276-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VILAS BOAS THOMAZINHO  
ADVOGADO : SP074217 ADEMIR VICENTE DE PADUA  
No. ORIG. : 99.00.00009-4 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. Apelou a União Federal alegando que é devida a tributação reflexa do contribuinte ante a omissão de receita operada pela empresa da qual a embargante é sócia.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que 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, cabendo destacar que executa-se, por tributação reflexa, ante a omissão de receita operacional apurada.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, ressaltando-se que o processo administrativo encontra-se em apenso aos autos.

Analisando a r.sentença verifica-se que a mesma merece reforma.

Com efeito, a tributação reflexa encontra respaldo legal e visa evitar práticas evasivas, sendo que o contribuinte não elidiu a distribuição reflexa aos sócios da empresa.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO. ARBITRAMENTO. LUCRO PRESUMIDO DA PESSOA JURÍDICA. QUESTÕES FÁTICAS ABORDADAS PELA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. "É cediço na Corte que a presunção legal, *juris tantum*, de distribuição do lucro arbitrado aos sócios da pessoa jurídica pode ser ilidida pelos mesmos, mediante apresentação de prova inequívoca de que a quantia arbitrada não lhes foi repassada, afigurando-se, caso contrário, legal a incidência do imposto de renda." (REsp 761.662/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/9/2007).

2. Na hipótese em foco, o acórdão do TRF da 4ª Região, com base no suporte fático-probatórios dos autos,



asseverou válido o arbitramento do IRPF, por tributação reflexa, decorrente de lucro presumido da pessoa jurídica, nos termos em que apurado pela autoridade fazendária. Reconhecida, ainda, incabível a produção de prova pericial requerida pela autora.

3. As questões suscitadas pela recorrente implicam a revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem, fundado na análise das circunstâncias de ordem fático-probatórias presentes no processado, o que é vedado, na via eleita, pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 221222/SC, processo: 2012/0177166-8, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/10/2012)**

No mais, não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos - excesso de execução - 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. 2º, da Lei 6.830/80.

É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, com repercussão geral, sobre o tema, cuja ementa trago à colação:

*Ementa: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*  
**(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)**

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "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".

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043445-20.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIBANCO PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/A e outros  
: MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: PROVAR NEGOCIOS DE VAREJO LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO

SUCEDIDO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA  
: UNIBANCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: TURIN ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
APELADO(A) : 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 improcedente os embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a ocorrência da prescrição, matéria de conhecimento *ex officio*, destacando que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Com efeito, o E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em **8/11/2005**, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos ao CSLL (80.6.05.073028-23), cujo vencimento ocorreu em 31/7/1998 e, conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte, que deu-se em **31/8/1998**.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro, pois entra a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação de execução já transcorrido mais de cinco anos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1o. do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.

2. In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ).

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no REsp 1328272/RS, processo: 2012/0120575-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013)**

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, **REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004**).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-22.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOISES GUEDES DE MORAES  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 13/7/2007, por Moisés Guedes de Moraes, com pedido de tutela antecipada, para obter a devolução do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento realizado em ação judicial de valores de revisão de benefício previdenciário; sendo que, os valores deverão ser acrescidos de juros legais e correção monetária pela taxa SELIC. Segundo alega, caso o benefício fosse corretamente pago permaneceria isento do Imposto de Renda. Por outro lado, requereu os benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Deferido os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 23).

A União foi citada (fl. 40), tendo apresentado contestação (fls. 43/48).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar a restituição do valor indevidamente recolhido a título de Imposto de Renda incidente sobre as diferenças do benefício previdenciário percebido pelo autor, pagas de forma acumulada, no montante de R\$ 381,11 (trezentos e oitenta e um reais e onze centavos), posicionado para a data da retenção, em 09/03/2005 (fls. 16)." Sendo que, o valor a restituir deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais de atualização dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou seja, incide, no caso, a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de Juros. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado até o efetivo pagamento. Sem custas (fls. 69/73).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a União seja condenada a restituir o valor retido na fonte indevidamente no valor de R\$ 2.331,14 (dois mil, trezentos e trinta e um reais e quatorze centavos), o qual deverá ser acrescido de juros legais e correção monetária, tendo como indexador a taxa SELIC. Por fim, pede a condenação da apelada nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 79/90).

A União também apela, sustentando que no momento da percepção dos valores monetários é que é levado em consideração o cálculo do imposto de renda. Portanto, alega que não merece ser acolhido o intento do autor, posto que o artigo 12 da Lei nº 7.713/88 determinava claramente o cálculo sobre o total dos rendimentos caso recebidos acumuladamente e o artigo 46 da Lei 8.541/92 determinava a tributação dos rendimentos decorrentes de ação judicial no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível (fls. 96/102).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 4/2/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 117).

Posteriormente, em 21/2/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito, (fls. 120/122).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que às presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de benefício previdenciário não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores de diferenças do benefício de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente não haveria a incidência de imposto de renda, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. 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. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

Por outro lado, assevero que o apelante contribuinte somente comprovou a retenção do Imposto de Renda no valor de R\$ 381,11 (trezentos e oitenta e um reais e onze centavos), portanto foi correto o julgado contido na sentença ao determinar a restituição de tal valor.

Por fim, observo que também foi correta fixação na sentença da SELIC como único índice de correção do indébito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-68.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FIMOLD IND/ E COM/ DE FIBERGLASS LTDA  
ADVOGADO : SP117093 SYLVIO JOSE DO AMARAL GOMES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.4.05.111652-29, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

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, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019060-13.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGROMAG MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP101911 SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00005-8 1 Vr GUAIRA/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 sustentando, em suma, a nulidade da CDA.

É o Relatório. DECIDO:

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.

Com efeito, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

Cabe ao executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. Na hipótese dos autos, o embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), neste sentido é o aresto que trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos*

tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ademais, cabe ressaltar que a mera alegação de dificuldade econômica sem a devida comprovação não tem o poder de infirmar a liquidez e certeza da CDA. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MULTA. EXCLUSÃO. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. A CDA permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos. 2. A alegação de dificuldade financeira, por si só, não caracteriza a ocorrência de força maior nem afasta o pagamento de multa. 3. Apelação a que se nega provimento.

**(TRF3, AC - 329666, processo: 0057221-34.1996.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, e-DJF3: 03/05/2011)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TRD COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS.**

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida. 2. Verifica-se que a embargante sofreu autuação e multa por infringir o art. 41 da CLT, visto que teria mantido em seus quadros empregado sem o devido registro. 3. Não se vislumbra cerceamento à defesa da embargante, visto que se limitou a tangenciar por alegações genéricas, sem trazer aos autos qualquer dado concreto que pudesse elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. 4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN. 5. Verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80. 6. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da litude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais. 7. Preliminares rejeitadas. 8. Apelação improvida.

**(TRF3, AC - 630773, processo: 00577700520004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 20/12/2010)**

Por fim, devido o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, substituindo a verba honorária nos embargos à execução fiscal, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

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, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-89.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro  
APELADO(A) : JURRO IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP125543 MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o INMETRO ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal.

As multas decorreram de auto de infrações, sendo que a constituição do crédito ocorreu no vencimento das mesmas, em 12/8/1998 e 30/6/1998. A partir desta data o INMETRO tem o prazo quinquenal para cobrança do crédito. Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em 15/12/2005 e o despacho determinando a citação deu-se em 20/1/2006.

Confrontando-se as datas, verifica-se que de fato estão prescritos os créditos em cobro, não merecendo qualquer reparo a r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. I. De se aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária. II. In casu, vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no §3º do artigo 2º da LEF. III. Apelação desprovida.*

**(TRF3, AC - 1257207, processo: 0048524-38.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 05/04/2013)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRAZO DE CINCO ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2008.03.00.039030-3, v.u., j. em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, pg 166 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08) II - A presente execução foi ajuizada na vigência da LC nº 118/05. III - Sendo assim, consoante o decisum a quo, realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/07/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/09/2007). IV - Agravo de Instrumento improvido.*

**(TRF3, AI - 351597, processo: 0040460-29.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/11/2012)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). 1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após 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. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa*

*suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409. 5.Apelação improvida.*

**(TRF3, APELREEX - 1698600, processo: 1304099-15.1997.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 19/04/2012)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041824-85.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCELO IKE  
ADVOGADO : SP048057 SERGIO LUIZ ABUBAKIR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KANEO IKE TRANSPORTES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro, reconhecendo a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Pugna o embargante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que, em 1/3/2000, foi distribuída a execução fiscal nº 1999.61.82.076771-0, sendo que o bem sub judice foi penhorado em 29/5/2006. Ressalte-se que, em 23/12/1999, o bem sub judice foi alienado a um terceiro e, posteriormente, em 2005, o bem foi adquirido pelo embargante, filho do sócio da empresa executada.

Com efeito, conforme redação do artigo 185, do CTN, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Ora, confrontando-se as datas, correta a r.sentença que reconheceu a fraude à execução e declarou a ineficácia da venda do bem penhorado.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

#### *AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo à embargante, qual seja, 26.06.2001, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida em fase de execução, ou seja, após a citação do devedor; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito. 2. De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se jure et de jure, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do concilium fraudis. 3. De acordo com informações coligidas dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em face da proprietária original do veículo Sra. ROSÂNGELA APARECIDA MARQUES BRITO em maio de 1999, com citação da ré em outubro de 2000 e penhora do veículo em agosto de 2000. 4. Ocorre que o referido bem foi adquirido pelo apelado/embargante na data de 26.06.2001, portanto, em evidente fraude à execução, sendo irrelevante a existência, ou não, de bloqueio judicial do veículo junto ao órgão de trânsito. 5. Esta orientação*



*encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.*

**(TRF3, AC - 1650863, processo: 0025103-77.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/02/2014)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-68.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CELIA ARROYO VITAGLIANO  
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente os embargos à execução apenas para determinar que a penhora recaia sobre o imóvel sobre o qual recai o ITR ora executado. Por fim, *"Em face da sucumbência recíproca, e considerando o fato de a embargante não ter defensor constituído nos autos para aplicação do art. 23 da Lei nº 8.906/94, deixo de condenar a embargada em honorários advocatícios, condenando apenas a embargante nos honorários advocatícios, que fixo em 5% da causa devidamente atualizado."*

Pugna a União Federal a reforma da r.sentença alegando que a penhora não deve recair sobre o imóvel rural por ser de difícil alienação.

Já o recurso adesivo sustenta que quanto à sucumbência deve aplicar o teor do artigo 21 do Código de Processo Civil, ou alternativamente, que a embargada seja também condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo, sendo indevida a recusa da Fazenda Nacional, visto que na hipótese dos autos a penhora recaiu sobre o imóvel sobre o qual executa-se o ITR em cobro.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - CITAÇÃO - SOLIDARIEDADE DOS PROPRIETÁRIOS DA TERRA - PENHORA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE 1. Em execução de dívida referente ao ITR, não é necessária a citação de todos os proprietários do imóvel porquanto eles são responsáveis solidariamente pelo recolhimento do imposto. Inteligência dos artigos 124, CTN e 275 do CC/02. 2. Afastada a sustentada nulidade da penhora por ausência de amparo legal à tese de que o bem constrito deverá ser a propriedade geradora do Imposto. 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. 4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR. 5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente. 6. Inaplicável o 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.

**(TRF3, AC - 770721, processo: 0805168-11.1998.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2010)**

Por fim, ante a sucumbência recíproca deve-se aplicar o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, de modo que indevida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e dou **parcial provimento** ao recurso adesivo, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-20.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP  
ADVOGADO : SP175342 LUIS OTAVIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Brasileiro do Café IBC

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de apelação que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face da não comprovação de regular notificação do lançamento.

Pugna a Municipalidade de Tupã a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A notificação do lançamento das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

Com efeito, a matéria posta nos autos já encontra resposta na jurisprudência do E. STJ, entendendo que "*A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender.*" (STJ, AgRg no Ag 1022208/GO, processo: 2008/0045121-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/11/2008).

Assim, a r. sentença está em consonância com tal entendimento, de modo que deve ser mantida.

No mesmo sentido, destaque-se, ademais, o seguinte arresto:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS DA PROVA: FATO NEGATIVO.*

*1. A certidão de débito fiscal devidamente inscrita na dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 do CTN), cabendo ao sujeito passivo o ônus de afastá-la.*

*2. Defesa do executado, que ataca momento antecedente, no processo administrativo, com fato negativo: ausência de notificação do lançamento.*

*3. Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo.*

4. *Impertinência quanto à alegada vulneração dos arts. 333 e 334 CPC.*

5. *Recurso especial improvido.*

**(STJ, REsp 493881/MG, processo: 2003/0012344-0, Ministra ELIANA CALMON, DJ 15/12/2003)**

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis, após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-68.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : SP023138 VALDOMIR MANDALITI  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : SP233337 FRANCISCO FAVERO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, determinado a exclusão, do cálculo da dívida, de todos os valores relativos às "taxas de serviços urbanos" (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente), prosseguindo a execução em relação aos valores relativos ao IPTU.

Pugnam as partes a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença merece parcial reforma, tão-somente, em relação à determinação do prosseguimento da execução fiscal para a cobrança de valores relativos ao IPTU.

Com efeito, no que tange ao argumento da RFFSA de que não está sujeita à cobrança de IPTU por ser prestadora de serviço público de competência da União, entendo que lhe assiste razão.

É inviável a cobrança de IPTU da União, sucessora da RFFSA (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/07), sociedade de economia mista criada para explorar serviço público de competência da União que, nessa condição, não sofre as restrições do gozo de privilégios fiscais não extensíveis à iniciativa privada.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. 1. Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

**(TRF3, AC - 1897527, processo: 0017332-90.2011.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/02/2014)**

Com relação às taxas, a r.sentença deve ser mantida, no sentido do descabimento de sua exigência.

Quanto às taxas de conservação e de limpeza, o Colendo Supremo Tribunal Federal, fixou jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade das referidas exações, eis que cobradas a título de remuneração de serviço

prestado "uti universi", não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal (RE-AgR 412689/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 31/05/2005, v.u., DJ 24/06/2005).

A E. Corte também possui orientação firmada com relação à taxa de iluminação pública, no sentido de sua inconstitucionalidade, por considerar que seu fato gerador tem caráter inespecífico e indivisível (AI 479587 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 03/03/2009, v.u., DJe 20/03/2009).

No mesmo sentido, descabida a cobrança da taxa de expediente e conservação de pavimentação, não só por deixar de ser um serviço divisível e específico, como também por não se tratar de serviço público colocado à disposição dos contribuintes.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação, onde discutiu-se a mesma matéria, sendo a exequente a Municipalidade de Araraquara:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1.*

*Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC - 1288780, processo: 0001170-14.2007.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 15/09/2009)**

Por fim, ante a sucumbência da Municipalidade de Araraquara, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 200,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil (CDA R\$ 882,92 em 25/5/2001).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da RFFSA, para reconhecer a imunidade em relação ao pagamento de IPTU, e, **nego seguimento** à apelação da Municipalidade de Araraquara, com fundamento no artigo 5557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-96.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TERRANO MATERIAIS HIDRAULICOS E ELETRICOS LTDA e outros  
: JULIO SANTIAGO MAIA  
: CLAUDENICE SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

Alega a apelante que é indevida a aplicação da taxa Selic.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores, que

entende devida a aplicação da taxa SELIC para fins tributários.

Neste ponto, trago à colação o aresto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. ... 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COM/ DE OVOS E LEGUMES IRMAOS BOTTARO LTDA e outro  
: FRANCISCO BOTTARO  
ADVOGADO : SP160715 NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Com. de Ovos e Legumes Irmãos Bottaro Ltda. e outro em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo *a quo* oficiou nos autos para informar que na execução fiscal subjacente ao presente feito foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.97.065787-09, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

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 março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO VELANI  
ADVOGADO : SP087113 LUIS ANTONIO VELANI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, entendendo devida a cobrança das anuidades e indevida a execução da multa em decorrência da ausência em eleição.

Apelou o Conselho alegando a que devida a imposição da multa por ausência na eleição.

Já o contribuinte, em recurso adesivo, sustenta a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que o registro requerido pela embargante para integrar os quadros do Conselho faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

Na hipótese dos autos, não comprovado o cancelamento de sua inscrição, de modo que as anuidades e as multas impostas são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho.

Por outro lado, 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, constituição do crédito ocorreram nos respectivos vencimentos, quais sejam em 3/2001, 3/2002, 3/2003, 3/2004, e 3/2005. A execução fiscal foi ajuizada em 12/2006 e a efetiva citação deu-se em 9/3/2007. Confrontando-se os dados, deve-se reconhecer a prescrição do crédito referente à anuidade de 2001. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. - A anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP tem natureza tributária e a ela são aplicados todos os prazos legais previstos na legislação tributária. - Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.830/80, pois esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente do objeto da execução. - A contribuição em comento é sujeita a lançamento de ofício, e seu crédito, na inexistência de recurso administrativo, fica constituído em definitivo a partir de seu vencimento. - Prescrição dos créditos referentes às anuidades de 2001

e 2002, vencidos, respectivamente, em 31.03.2001 e 31.03.2002, conforme artigo 63, § 2º, da Lei n.º 5.194/66, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o dia posteriora seus vencimentos e a propositura da ação, em 25.05.2007. - Apelo desprovido.

(TRF3, AC - 1724678, processo: 0005094-75.2007.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3: 01/08/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se 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, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica 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, pois 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. 7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1386252, processo: 0006184-87.2008.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 17/03/2009)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do Conselho, reconhecendo a exigibilidade da cobrança da multa por ausência em eleição e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para reconhecer a prescrição do crédito referente à cobrança de anuidade relativa ao ano de 2001, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505097-56.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.027630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FEDERACAO DE MOTONAUTICA DO ESTADO DE SAO PAULO e outro  
: OCSAR MARCHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.05097-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da decadência do crédito tributário.

Pugna a União Federal, em apelação, a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o

montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

A fruição do lapso decadencial tem como termo final a data da constituição do crédito, que se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

*In casu*, houve transcurso de período superior a 5 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados, e a data da constituição do crédito (Declaração de Rendimentos), pelo que há reconhecer a ocorrência da decadência do direito à constituição do crédito fazendário, de modo que a r.sentença não merece qualquer reparo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*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.*

**(STJ, REsp nº 973733/SC, processo: 2007/0176994-0, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)**

Ante o exposto, **nego 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 março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-62.2004.4.03.6182/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Regiao CRBM/SP  
ADVOGADO : SP098747 GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : LUIZ PAULO FARACO  
No. ORIG. : 00006186220044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CRBM/SP em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

*7. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, destaque-se que "Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN." (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059213-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.059213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP  
ADVOGADO : SP098747 GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : LUIZ PAULO FARACO  
No. ORIG. : 00592139320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CRBM/SP em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, destaque-se que "Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN." (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019573-49.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP  
ADVOGADO : SP098747 GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : LUIZ PAULO FARACO  
No. ORIG. : 00195734920014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CRBM/SP em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo*

do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, destaque-se que "Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN." (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603000-36.1992.4.03.6105/SP

1992.61.05.603000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : EDMUNDO MOREIRA SAMPAIO falecido  
No. ORIG. : 06030003619924036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ**,

**REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

*sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)*

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

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, 28 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-83.1987.4.03.6102/SP

1987.61.02.007584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
APELADO(A) : RIVALDO LUIZ CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP225103 RUBENS CAVALCANTE NETO e outro  
No. ORIG. : 00075848319874036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CVM em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente*

aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056429-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro  
APELADO(A) : IOB FMA  
No. ORIG. : 00564298019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CVM em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:



*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

*sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)*

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
APELADO(A) : AVAL S/A CCVM  
No. ORIG. : 00563760219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CVM em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Na hipótese dos autos, a r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

*sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

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, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048727-39.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LE MARK INDL/ E CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : SP130598 MARCELO PAIVA CHAVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 26 da LEF.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*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, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "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. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa é anterior a data do ajuizamento da ação de execução fiscal, de modo que a União Fiscal deu causa ao indevido ajuizamento de ação judicial devendo, portanto, arcar com a condenação da verba honorária.

Com efeito, vencida a 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. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

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, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046876-62.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.046876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JEWAL COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP191894 JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA e outro  
SUCEDIDO : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual consta que no processo de execução fiscal nº0021019-48.2005.4.03.6182, do qual originou-se os presentes embargos, foi proferida decisão suspendendo o curso da execução, ante a inclusão do débito em cobro em programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).
3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).
4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)
5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:  
"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.  
Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.  
Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.  
A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal ° 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."
6. 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.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. **(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de**

*controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte 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, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, 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. 5. 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". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante 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. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.*  
**(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041634-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : RR TRUST LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RR Trust Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo *a quo* oficiou nos autos para informar que na execução fiscal, subjacente ao presente feito, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, ante o cancelamento da inscrição da dívida.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.00.004241-31, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Por fim, ressalte-se que os honorários já foram tratados nos autos da execução fiscal.

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, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042790-48.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROBERTO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP049482 MOACYR JACINTHO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, pois os embargos não foram garantidos.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, de modo que correta a r.sentença ao julgar extinto os embargos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, IV E § 3º, DO CPC). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Não consta dos autos notícia de que houve a penhora sobre bens do ora embargante que garantisse, ao menos em parte, a dívida ora executada. 2. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 3. O Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Confira: RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009. 5. Alterado o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenada a embargada. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e § 3º, do CPC*

**(TRF3, AC - 1838027, processo: 0007519-26.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 28/06/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. É possível que a falta de caução suficiente só*



seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede. 3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. 4. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a caução do juízo executivo é insuficiente, sendo certo que se cuida de matéria cognoscível a todo tempo por se tratar de requisito processual de cabimento dos embargos. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida. (TRF3, AC - 804431, processo: 0022208-61.2002.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 09/03/2012)

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, 26 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-16.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANIBAL VILELA MOREIRA  
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aníbal Vilela Moreira em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.1.99.001458-32, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

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, 27 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAULO ROBERTO ALVES FILHO  
ADVOGADO : RJ136283 ERICA AMORIM GONCALVES e outro  
APELADO(A) : LIQUIGAS DO BRASIL S/A  
: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Roberto Alves Filho em face da Liquigás Distribuidora S.A. e PETROBRÁS para que seja considerado apto na prova física do Concurso Público para Provedores de Vagas nos Cargos de Motorista de Caminhão.

O impetrante narra que foi aprovado na prova de conhecimentos e reprovado na prova física, porque não atingiu a distância mínima de 2.400 metros em 12 minutos. Sustenta que essa exigência é desproporcional e fere o princípio da isonomia, porque não faz diferença entre os cargos e a idade dos participantes.

Em sentença, a inicial foi indeferida por ilegitimidade de parte.

O impetrante apelou, alegando a natureza pública das impetradas.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão demanda a aplicação imediata do artigo 557, §1º-A, do CPC, porque há jurisprudência pacífica sobre a competência da Justiça Federal para julgar o ato impugnado:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVESTIDURA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRÁTICA DE ATO DE IMPÉRIO PASSÍVEL DE SER IMPUGNADO PELA VIA DO MANDAMUS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO. CIÊNCIA DO ATO DE EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CERTAME. PRECEDENTES. (...) 2. Este Sodalício firmou o entendimento jurisprudencial dominante de que a competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Desse modo, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal praticado no âmbito de processos seletivos destinados à seleção de pessoal. Precedentes. 3. Esse entendimento se aplica ao caso em tela, tendo em vista que a eliminação de candidato a processo seletivo público é ato imputado ao Presidente da Comissão de Concursos da PETROBRAS, autoridade pertencente à sociedade de economia mista, investida na função delegada federal, o mandado de segurança deverá ser processado e julgado pela Justiça Federal. Precedentes. (...) (AGRESP 201201943224, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2012)*  
*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. INSPETOR INTERNO DE SEGURANÇA JÚNIOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Desse modo, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal. Precedentes: AgRg no CC 112.642/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 16/2/2011 e AgRg no CC 104.730/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15/9/2010. 3. Estando o acórdão recorrido consonância com a jurisprudência desta Corte, incide, à espécie, o óbice contido na Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201101875651, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2011)*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PETROBRAS. RECLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA 1ª SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A competência para julgamento de Mandado de Segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. Decisão monocrática mantida. (AGRCC 200900692155, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/09/2010)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO DA PETROBRAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 517/STF, 556/STF E 42/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, a autoridade tida como coatora é o Diretor-Gerente de Recursos Humanos da Petróleo Brasileiro S.A., sociedade de economia mista. 2. "No que se refere a mandado de segurança, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo quando a autoridade apontada como coatora for autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular investido de delegação pela União. Nesse último caso, é logicamente inconcebível hipótese de competência estadual, já que, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível), e só quem pode decidir a respeito é o juiz federal (súmula 60/TFR)" (CC 37.900/RN, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 19.12.03). 3. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado. (CC 200800558749, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/06/2008)*

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para que os autos retornem ao juízo de origem com seu regular processamento, afastada a alegação de ilegitimidade passiva.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RAIX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por TRUMP REALTY BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A (TRB) contra a União Federal objetivando afastar a exigibilidade do PIS-Importação e da COFINS-Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do aludido diploma legal bem como inocorrência do fato gerador. Alternativamente, pede seja reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de valor aduaneiro relativamente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais questionadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 18.000,00, à época da propositura da ação.

Informa a autora que contratou com a empresa Nicklaus Design, LCC, com sede na Flórida, EUA, a prestação de serviços relativamente ao desenvolvimento de projeto e assessoramento para construção de um Clube de Golfe no estado de São Paulo, ressaltando que todos os serviços serão realizados no exterior. Desta forma, insurge-se contra a obrigatoriedade de recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Às fls. 190/192 o pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Em razão desta decisão, a autora interpôs o recurso de Agravo de Instrumento.

Contestação apresentada às fls. 254/292.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido sob o fundamento de que o PIS e a COFINS encontram fundamento de validade na própria Constituição. Ademais, a base de cálculo do PIS/COFINS Importação, como sendo o valor aduaneiro, não restou desvirtuada pela Lei nº 10.865/04 tendo em vista que os acordos internacionais não possuem força jurídica capaz de afastar a exigência tributária. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do PIS-Importação e da COFINS-Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do aludido diploma legal bem como inocorrência do fato gerador e, ainda, seja reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de valor aduaneiro relativamente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais questionadas.

Em relação à ocorrência do fato gerador, no presente caso, a autora contratou a empresa norte-americana Nicklaus Design para projetar o campo de golfe a ser construído no Brasil e, em decorrência dos serviços prestados, a autora remete valores a título de pagamento dos serviços, sobre os quais incidem as contribuições em comento.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 10.865/2004:

**Art. 1º.** *Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou **Serviços** - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou **Serviços do Exterior** - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6º.*

*§ 1º Os serviços a que se refere o caput deste artigo são os provenientes do exterior prestados por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior, nas seguintes hipóteses:*

*I - executados no País; ou*

*II - executados no exterior, cujo resultado se verificará no País.*

Da leitura do dispositivo citado, depreende-se que as remessas de valores efetuadas pela autora para pagamento da contratada americana pelo serviço de projeto, assessoria e consultoria, sofrem a incidência do PIS-Importação e da COFINS-Importação, uma vez que, embora executados no exterior, o resultado se verificará no Brasil.

Quanto à base de cálculo, dispõe o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004:

*A base de cálculo será:*

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou*

*II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.*

*§ 1º A base de cálculo das contribuições incidentes sobre prêmios de resseguro cedidos ao exterior é de 8% (oito por cento) do valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido.*

*§ 1º A base de cálculo das contribuições incidentes sobre prêmios de resseguro cedidos ao exterior é de 15% (quinze por cento) do valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido. (Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009) (Produção de efeito)*

*§ 1º A base de cálculo das contribuições incidentes sobre prêmios de resseguro cedidos ao exterior é de 15%*

(quinze por cento) do valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010) (Produção de efeito)

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se aos prêmios de seguros não enquadrados no disposto no inciso X do art. 2º desta Lei.

§ 3º A base de cálculo fica reduzida:

I - em 30,2% (trinta inteiros e dois décimos por cento), no caso de importação, para revenda, de caminhões chassi com carga útil igual ou superior a 1.800 kg (mil e oitocentos quilogramas) e caminhão monobloco com carga útil igual ou superior a 1.500 kg (mil e quinhentos quilogramas), classificados na posição 87.04 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, observadas as especificações estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal; e

II - em 48,1% (quarenta e oito inteiros e um décimo por cento), no caso de importação, para revenda, de máquinas e veículos classificados nos seguintes códigos e posições da TIPI: 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 8702.10.00 Ex 02, 8702.90.90 Ex 02, 8704.10.00, 87.05 e 8706.00.10 Ex 01 (somente os destinados aos produtos classificados nos Ex 02 dos códigos 8702.10.00 e 8702.90.90).

§ 4º O ICMS incidente comporá a base de cálculo das contribuições, mesmo que tenha seu recolhimento diferido.

§ 5º Para efeito do disposto no § 4º deste artigo, não se inclui a parcela a que se refere a alínea e do inciso V do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

A atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, parágrafo segundo, como já dito, *in verbis*:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (...)*

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual devem incidir alíquotas *ad valorem*.

A chamada "alíquota *ad valorem*" corresponde à definição própria de alíquota, ou seja, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro foi dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

A sigla GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) denomina o organismo internacional destinado a proporcionar a redução de entraves ao comércio entre os países. Dentre os 23 países que, em 1947, assinaram o acordo de criação do GATT, estava o Brasil.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo

transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, evidente que exorbitou o legislador ordinário o poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Sendo o valor aduaneiro a base de cálculo do imposto de importação, que, por sua vez, integra a base de cálculo das novas contribuições, a Lei nº 10.865/2004 ao incluir outras espécies tributárias como componentes da base de cálculo dessas exações, elasteceu o próprio conceito de valor aduaneiro, dado pelo Acordo.

No âmbito do ordenamento jurídico tributário brasileiro, cabe ao legislador infraconstitucional, no exercício da competência tributária, fixar os elementos material, temporal e quantitativo da incidência fiscal, observado, obviamente, o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional que impõe:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Observa-se o aumento do valor nominal das exações a partir da edição da MP 164/03, convertida Lei nº 10.865/2003 incidindo em ofensa à capacidade contributiva das impetrantes, tendo em conta o aumento ou modificação da base de cálculo perpetrada.

Neste sentido, decidiu a Suprema Corte no RE-559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral 1394, a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, por afronta ao disposto no artigo 149, §2º, inciso III, *a*, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, pela expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações*"(red. para acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013)

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Em face da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, a serem rateados equitativamente pelas partes, com base no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-62.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : UNIODONTO DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO  
: ODONTOLOGICO  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente interpostos pela impetrante, ora apelante, em face de decisão proferida nestes autos (fls. 358/361-vº), e cujo dispositivo tem o seguinte teor:

*"Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente".*

A embargante alega, em síntese, a existência de omissão no julgado recorrido, conforme razões aduzidas de fls. 363/374, e pleiteia a concessão de efeitos infringentes à decisão embargada para que seja corrigido o dispositivo, fazendo constar o provimento parcial do recurso de apelação, sendo reconhecida a não incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos da embargante, assim considerados os valores repassados aos cooperados, recebidos de terceiros, e decorrentes de atendimento odontológico, sujeitando-se à tributação apenas os valores atinentes à taxa de administração.

Pede o acolhimento e provimento destes embargos.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verifica, em qualquer hipótese, os vícios apontados. Ao contrário do que alega, o julgado embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria solvida pelo julgador, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Cumprе registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074; DJ de 17/12/2004, p. 459*).

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do*

julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-86.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUIS HENRIQUE VALLIM VIEIRA  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação, com pedido de liminar, proposta por Luis Henrique Vallim Vieira, para que seja afastada a necessidade de avaliação psicotécnica para participar do Curso de Adaptação a Graduação de Sargento. Narra o autor que, após aprovação no concurso, foi considerado apto na prova física e na inspeção de saúde, porém foi considerado contra-indicado no exame psicotécnico.

Alega (a) que já foi aprovado em outras avaliações psicotécnicas, (b) que é militar a mais de três anos e (c) que o exame psicotécnico é subjetivo e desprovido de elementos comprobatórios, violando os princípios da ampla defesa, impessoabilidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e legalidade.

Foi deferida a liminar para que o autor seja matriculado no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, por considerar que o exame psicotécnico aplicado não tem previsão legal, condenando a União ao pagamento das custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Em apelação, a União alega que o princípio da legalidade não pode prevalecer sobre o direito à vida, à segurança e à incolumidade pública, que a aprovação de candidato reprovado e em exame psicotécnico é um risco para a coletividade, que os exames prestados anteriormente não podem ser aproveitados e que foram respeitados todos os princípios da Administração Pública.

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Concurso público é o procedimento imposto à administração pública, direta e indireta, para a seleção do candidato que, atendendo os requisitos estabelecidos no edital, demonstre aptidão para o exercício do cargo ou função.

Consoante ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles, o concurso público "é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e,



ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 97 da Constituição da República. Pelo concurso se afastam, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder, leiloando empregos públicos".

Para a seleção dos candidatos, o edital, desde que amparado por lei (súmula 686 do Supremo Tribunal Federal), pode exigir exame psicotécnico para averiguar se o candidato se adapta ao perfil profissional exigido.

Destarte, a exigência de exame psicotécnico é constitucional, desde que recorrível, público, fundamentado, objetivo e previsto em lei e no edital (TRF3, AC 97.03.088295-1/SP, 4ªT, DJU: 06/04/2001, Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO) (TRF3, AC 97.03.063192-4/SP, 1ªT, DJ:19/10/1999, Relator JUIZ CASEM MAZLOUM) (TRF - 4ª Região - AC nº. 96.04.30222-1/RS, rel. Juíza Silvia Goraieb, DJ, 13. 01. 1999) .

Deve-se verificar, portanto, se o caso concreto satisfaz os mencionados requisitos.

O artigo 10 da Lei nº 6.880/80 prevê, como formas de ingresso nas Forças Armadas, a incorporação, a matrícula e a nomeação:

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

*§ 1º Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.*

*§ 2º A inclusão nos termos do parágrafo anterior será feita em grau hierárquico compatível com sua idade, atividades civis e responsabilidades que lhe serão atribuídas, nas condições reguladas pelo Poder Executivo.*

Os requisitos para o ingresso do candidato por matrícula estão no artigo 11 do mesmo diploma:

*Art. 11. Para matrícula nos estabelecimentos de ensino militar destinados à formação de oficiais, da ativa e da reserva, e de graduados, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual, capacidade física e idoneidade moral, é necessário que o candidato não exerça ou não tenha exercido atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo e no anterior aplica-se, também, aos candidatos ao ingresso nos Corpos ou Quadros de Oficiais em que é exigido o diploma de estabelecimento de ensino superior reconhecido pelo Governo Federal.*

Observa-se que não há exigência legal de exame psicotécnico para a contratação de candidatos por matrícula, devendo ser adotada a súmula 686 do Supremo Tribunal Federal:

*STF Súmula nº 686 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 5; DJ de 10/10/2003, p. 5; DJ de 13/10/2003, p. 5. Exame Psicotécnico - Candidato a Cargo Público - Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.*

Pelo exposto, em respeito ao princípio da legalidade, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-61.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LINGERIES EXCELLENCE CONFECOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 825/1321

ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000116120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o direito ao recebimento de seus recursos administrativos - manifestações de inconformidade, interpostos nos processos administrativos nºs 10830.004955/2009-63, 10830.008922/2009-92, 10830.007487/2009-89, 10830.011434/2009-62 e 10830.012828/2009-38. Sustenta a impetrante, que apresentou as declarações de compensação objeto dos procedimentos administrativos mencionados, que foram considerados não declarados. Alega, que seu crédito é decorrente de Obrigações da Eletrobrás.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, ao entendimento de que a compensação pretendida não está autorizada pelo ordenamento jurídico, estando correta a autoridade fiscal.

Apelou a impetrante, alegando em apertada síntese que as Obrigações da Eletrobrás possuem nítida natureza tributária.

Sustenta que a União sendo responsável solidária ante o adimplemento de obrigação emitida pela Eletrobrás, a Receita Federal seria responsável para analisar a restituição da compensação declarada.

Requer finalmente, a reforma total da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O impetrante realizou o encontro de contas com débitos fiscais, pleiteando a homologação da extinção dos créditos tributário pela compensação. Na análise dos processos administrativos acima referidos a Secretaria da Receita Federal não homologou a compensação efetuada, considerando que as obrigações da Eletrobrás oriundas de empréstimo compulsório são títulos públicos de origem financeira, não administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Trata-se no caso, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

*Art. 74 - O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utiliza-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administradas por aquele órgão.*

Por sua vez o § 12do citado artigo 74, elenca de forma taxativa as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, sendo que a alínea "e" especifica: "não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal"

Verifica-se assim, que a compensação pretendida não está albergada pelo ordenamento jurídico, posto que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, correta portanto a autoridade impetrada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. 2. O artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º). 3. O § 12º da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tido por não declarada. 4. A impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. 5. Apelação a que se nega provimento.*

*Processo:[Tab]0002672-50.2009.4.03.6109 - UF:SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 09/06/2011[Tab]- Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2011 - PÁGINA: 337 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014181-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA e outro  
: PEPSICO HOLBRA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP233105 GUSTAVO DAUAR e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141816820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de janeiro de 1987 a janeiro de 1994.

Postulam as autoras a correção monetária integral desde o efetivo pagamento, utilizando-se dos índices oficiais de

inflação bem como dos percentuais dos expurgos inflacionários.

Postulam, ainda, o pagamento de juros remuneratórios de 6% ao ano, sobre todo o montante do principal.

Requererem a aplicação de juros moratórios de 6% ao ano.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, condenando as rés a aplicarem a correção monetária constante do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal sobre os valores recolhidos pelos autores a título de empréstimo compulsório, desde a data dos pagamentos das faturas, descontando-se os valores já pagos pela Eletrobrás.

Determinou, que dos créditos apurados em favor da incorporada Quaker Brasil Ltda deverão ser descontados os créditos cedidos, correspondentes a 1.55.428 UP"s.

Condenou em juros de mora pela SELIC, a partir da citação.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação, compensados nos termos do artigo 21 "caput" do CPC.

Quanto aos juros remuneratórios de 6% - pagos a menor por conta da não contabilização da correção monetária sobre o principal, entendeu que a pretensão está prescrita. Visto que o termo inicial do prazo quinquenal é a data de cada pagamento a menor (julho de cada ano).

Submeteu o feito ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 474, I do Código de Processo Civil.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente a falta de documentação essencial e a ilegitimidade ativa, prescrição total do Direito pleiteado pela autora, além dos juros referentes aos recolhimentos efetuados após 1988. Quanto ao mérito, postulou pela improcedência do pedido do autor.

Apelaram as autoras, postulando a reforma da sentença para que o desconto de 155.428 UP's seja desconsiderado uma vez que a apelante não está pleiteando, mas somente utilizando para apurar a diferença de Us não constituídas. Requerem a reforma da sentença, no que se refere à condenação em honorários advocatícios, alegando que as apeladas sucumbiram de grande parte da demanda, devendo portanto arcar com o pagamento da sucumbência em sua totalidade. Sustentam, que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Requer finalmente, que a Eletrobrás seja condenada em litigância de má fé.

Apelou a União. Alega, em apertada síntese, a prescrição do direito das autoras, postulando a reforma da sentença para que sejam julgados improcedente os pedidos formulados na inicial.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 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 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo,

por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em*

razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida 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". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.  
APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:  
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:  
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos no período de janeiro de 1987 a janeiro de 1994. A ação foi ajuizada em 29 de junho de 2010.

Os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembleia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial.

"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

**O PAGAMENTO**, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."

Correta a sentença, visto que não transcorreu o prazo de cinco entre a data do resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento desta ação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, no que se refere à forma da contagem do prazo quinquenal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. 1. No caso dos autos, com relação às questões preliminares arguidas, cabe anotar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, sendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito da pretensão, ficando afastada a alegação de inépcia da referida peça. Aliás, a autora apresentou sim as contas de energia elétrica, atentando-se, inclusive, para o fato de que estas foram juntadas em duplicidade, e nelas constam discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, estando presentes os documentos essenciais para a propositura da demanda. 2. Também não há que se falar em carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, conquanto a pretensão da autora, qual seja, a devolução ou a correção de valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica são plenamente possíveis em face do nosso ordenamento jurídico, tendo constado da petição inicial pedido certo e determinado, como preceitua o artigo 286, do Código de Processo Civil. 3. Além disso, a questão posta nos autos não deixa margem à dúvida de que a autora tem interesse processual para ajuizar a ação, consubstanciado este na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar. 4. Releva, ainda, à guisa de registro, anotar que a autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, conquanto, na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62, os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, eram cobrados diretamente em suas contas emitidas pela respectiva concessionária, como demonstram as contas de consumo colacionadas aos autos. 5. Por outro lado, a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, esta última porque a arrecadação era a ela destinada e agia por delegação da União e, quanto a este ente federado, o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, dispõe sobre a sua responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos emitidos. 6. Quanto à questão antecedente de mérito, de fato pacífica a jurisprudência no sentido de ser quinquenal o prazo de prescrição, aplicando-se ao caso a regra do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conquanto se trata de restituição de indébito referente aos valores apurados com base nos critérios de atualização do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, fluindo o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, independentemente do conhecimento pelo titular do direito, como exaustivamente debatido quando do julgamento dos recursos especiais acima mencionados, sendo certo que, em relação à correção monetária, incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ocorre a partir da restituição a menor do empréstimo compulsório devido, cujo pagamento se verifica no vencimento do prazo para resgate, ou, como é o caso dos autos, de forma antecipada com a conversão dos créditos em ações, conforme oportunamente homologada em Assembléias-Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás. 7. Portanto, a prescrição quinquenal tem o seu termo inicial fixado na data de realização das respectivas assembléias gerais extraordinárias, que ocorreram em: a) 20.04.1988 - 1ª conversão com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1978 a 1985; b) 26.04.1990 - 2ª conversão com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1986 e 1987; c) 30.06.2005 - 3ª conversão com 143ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1987 a 1993. 8. No tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios, na forma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, seguindo a orientação fixada por meio dos RESP nºs 1.003.955 e 1.028.592, o termo inicial da prescrição ocorreu 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 e, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, que trata das relações jurídicas de trato sucessivo. 9. Nesse contexto, considerando que a prescrição quinquenal é contada a partir das datas de realização das mencionadas assembléias, no caso dos autos, em que o pedido refere-se a empréstimo compulsório relativo ao período de 1977 a 1993 (fls. 06) e as assembléias foram realizadas em três datas distintas, conforme acima visto (20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005), tendo esta ação sido ajuizada em 10.04.2001 (fls. 02), deve ser reconhecida a prescrição quanto ao período de 1977 a 1987, impondo-se a reforma da sentença para acolher a prescrição parcial do pleito. Decorre, do exposto, por outro lado, que não há falar em prescrição considerando a 143ª AGE, realizada em 30.06.2005, que converteu em ações os créditos de empréstimos compulsórios relativos ao período de 1987 a 1993, pois, a presente ação foi ajuizada em 10.04.2001, portanto, dentro do prazo de cinco anos. 10. No mérito da causa, cabe consignar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº. 30, que assim exara: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na

Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993". 11. Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás. 12. Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente. 13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea. 14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo. 15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido. 16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor. 17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº. 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR. 18. Assim sendo, para a completa atualização monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 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). 19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei nº 5.073/1966. 20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor. 21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -, segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes. 22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei nº 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos. 23. Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressaltando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás. 24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés responderem cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 25. **Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei nº 20.910/32, contada a partir das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembléia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005.** No mérito, não há falar em restituição do



*empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa. 26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido.*

*Processo:0010357-19.2001.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 29/07/2010 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 310 - Relator:JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS. (grifei)*

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano a partir da citação até janeiro de 2003, quando deve ser aplicada a Taxa Selic, mantida também a sentença quanto a esse aspecto.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção*

monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Mantida a sentença também quanto aos juros remuneratórios.

Correta a sentença ao determinar que dos créditos apurados em favor da incorporada Quaker Brasil Ltda deverão ser descontados os créditos cedidos, correspondentes a 1.55.428 UP"s. Conforme se verifica do Contrato de Cessão de Créditos - folhas 422/423 dos autos, tais créditos foram cedidos ao Sr. José Carlos Rodrigues Teixeira em 15 de outubro de 1997. Sem razão a autora quanto a esse aspecto.

Afasto a alegação de litigância de má fé da visto que o comportamento dos advogados da apelada não se enquadra em nenhuma das condutas elencadas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

No que tange aos honorários advocatícios, considerações devem ser feitas. A sentença, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação, compensados nos termos do artigo 21 "caput" do CPC. Ocorreu realmente a sucumbência recíproca, devendo a condenação em honorários se dar na forma do artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil. Entendo entretanto, que os honorários devem ser proporcionalmente rateados entre as partes, conforme a sucumbência.

É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido,

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado, ou ainda, para sanar erro material. Ausente qualquer dessas hipóteses, devem ser rejeitados os aclaratórios, sob pena de abrir-se a possibilidade de rediscussão da matéria de mérito encartada nos autos e já decidida. 2. O aresto impugnado decidiu em consonância com o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, concluindo haver incidência de correção monetária no período compreendido entre a data do recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório e o primeiro dia do ano subsequente, com a observância da regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, do critério anual previsto no art. 3º do referido diploma legal. 3. No que tange à aplicação da taxa Selic, firmou-se o entendimento de que não tem aplicação como índice de correção monetária, mas sim como juros de mora. 4. Não cabe falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 10 do STF ou em violação do art. 97 da CF/88, pois, na hipótese, foi atribuída ao art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62 interpretação em conformidade com a legislação que rege o empréstimo compulsório e com a Constituição da República. 5. Relativamente à verba honorária, cumpre reconhecer a sucumbência recíproca, devendo o percentual, fixado na Corte de origem (10% sobre o valor da condenação), ser distribuído e compensado na proporção da vitória das partes, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução. 6. Embargos de declaração de Calçados Tabita Ltda. e da Eletrobrás rejeitados.*

*EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1012375 - Relator: CASTRO MEIRA - STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 09/08/2011 - Fonte: DJE DATA:30/08/2011.*

Dessa forma, a verba honorária deve ser de 10% sobre o valor da condenação, tal valor deverá ser proporcionalmente rateado entre as partes, conforme a sucumbência.

Mantida a sentença em todos os demais termos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Eletrobrás, da União e à remessa oficial e com fundamento no artigo 557 1º A, também do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, somente no que se refere à explicitação da condenação em verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011090-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUZIGAN E TALASSO TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00110903320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada com o objetivo de condenar a ré ao pagamento dos valores no rosto e cupons da obrigação ao portador nº 1743091, série AA, acrescido de correção monetária, juros compensatórios e juros moratórios até 31/12/1995 e a partir daí com a aplicação da Taxa Selic e expurgos inflacionários.

Após a contestação apresentada pelas rés, sobreveio sentença reconhecendo prescrito o direito da autora, tendo em vista que o prazo para a propositura da ação findou-se em 1997, sendo que a ação somente foi distribuída em 4 de julho de 2011.

Apelou o autor postulando pela reforma da sentença alegando a não ocorrência da prescrição e quanto ao mérito reafirma os argumentos da inicial.

É o breve relatório. Decido.

A querela posta em discussão diz respeito à pretensão do autor de resgatar os valores referentes a obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás como título representativo do empréstimo compulsório de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º parágrafo único da Lei nº 5.073/66),

Na espécie, cuida-se de crédito oponível em face da União, assim, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que confere o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como para o exercício do direito de ação contra os entes públicos.

Nesse passo, considerado o transcurso de mais de 5 anos entre a data de resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento da presente ação, encontra-se prescrita a pretensão, devendo, portanto, ser mantida a sentença, tal como proferida.

Neste caso, como a pretensão envolve título emitido em 1972, deve ser reconhecida a prescrição, pois a ação somente foi ajuizada em 4 de julho de 2011.

No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência do STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERÍODO DE 1964 A 1977. RESGATE MEDIANTE ENTREGA DE **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL. 1. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento. Esse mesmo prazo está também previsto, de modo específico, como o do resgate da obrigação em face da Eletrobrás (art. 5º, § 11, do Decreto-Lei 644/69). Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento. . (RESP 200700350949 -RESP - RECURSO ESPECIAL - 1043011 - Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE 05/11/200813728)***

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. OBSERVÂNCIA.*

*1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás no período de 1967 a 1977 tornaram-se resgatáveis após o decurso de 20 (vinte) anos, contados da emissão dos respectivos títulos, fluindo daí o prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança dos aludidos créditos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32). Precedentes do STJ e da Turma.*

2. *Apelação desprovida.*

(AC nº 2004.61.00.020056-1, TERCEIRA TURMA, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES DJF3:09/12/2008)

Ante o exposto, com fundamento no do artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
APELADO(A) : CINTERPLAS MONOFILAMENTOS PLASTICOS LTDA -EPP e outros  
: LANCHONETE PANIFICADORA E CONFEITARIA MASSA DOURADA  
: LTDA -EPP  
: LUIZ ORLANDO COCCO  
: MARMORARIA ROSGAMART LTDA -EPP  
: O BALDO E PAVANI LTDA  
: PANIFICADORA E CONFEITARIA PURA MASSA LTDA -EPP  
: SEBO LEN IND/ E COM/ DE SEBO LTDA  
: SUPERMERCADO E LANCHONETE MIRAMAR LTDA  
: VALMAR COM/ E EXP/ DE PESCADOS LTDA  
: UNTEM AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP090253 VALDEMIR MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00094737220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se ação ordinária objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993.

Postulam as autoras a correção monetária integral desde o efetivo pagamento, utilizando-se dos índices oficiais de inflação bem como dos percentuais dos expurgos inflacionários.

Postulam, ainda, o pagamento de juros remuneratórios de 6% ao ano, quanto aos valores não contabilizados em razão da não aplicação da integral correção monetária, devendo ser aplicado anualmente sobre o montante emprestado.

Requererem a aplicação de juros moratórios de 6% desde a citação.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, condenando as rés a procederem a correção monetária do empréstimo compulsório recolhido pelas autoras, desde a data do pagamento até o seu resgate, em participação acionária, adotando-se os índices fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Fixou juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do C.C de 1916, até 11/1/2003, quando passou a se aplicar a Taxa SELIC (artigo 406 do Código Civil atual).

Quanto aos juros remuneratórios de 6% - pagos a menor por conta da não contabilização da correção monetária sobre o principal, entendeu que a pretensão está prescrita. Visto que o termo inicial do prazo quinquenal é a data de cada pagamento a menor (julho de cada ano).

Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 4.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, rateados entre as partes.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente prescrição total do Direito pleiteado pelas autoras, além dos respectivos juros, referente aos recolhimentos efetuados no período após 1988. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação.

Apelou também a União Federal, postulando inicialmente que seja reconhecida a prescrição do direito das autoras. Alegou, ainda, ser incabível a aplicação de índices expurgados na correção monetária. Alega que foi perfeitamente legal a forma como foram pagos os juros remuneratórios.

As autoras apresentaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 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 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsórios da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida 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". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de*

*juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.*

*APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:*

*TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:*

*JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.*

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993. A ação foi ajuizada em 29 de abril de 2010.

Os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

*"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.*

*Em conclusão, temos que:*

*O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:*

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Correta a sentença, visto que não transcorreu o prazo de cinco entre a data do resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento desta ação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, no que se refere à forma da contagem do prazo quinquenal:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. 1. No caso dos autos, com relação às questões preliminares arguidas, cabe anotar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, sendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito da pretensão, ficando afastada a alegação de inépcia da referida peça. Aliás, a autora apresentou sim as contas de energia elétrica, atentando-se, inclusive, para o fato de que estas foram juntadas em duplicidade, e nelas constam discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, estando presentes os documentos essenciais para a propositura da demanda. 2. Também não há que se falar em carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, conquanto a pretensão da autora, qual seja, a devolução ou a correção de valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica são plenamente possíveis em face do nosso ordenamento jurídico, tendo constado da petição inicial pedido certo e determinado, como preceitua o artigo 286, do Código de Processo Civil. 3. Além disso, a questão posta nos autos não deixa margem à dívida de que a autora tem interesse processual para ajuizar a ação, consubstanciado este na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar. 4. Releva, ainda, à guisa de registro, anotar que a autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, conquanto, na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62, os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, eram cobrados diretamente em suas contas emitidas pela respectiva concessionária, como demonstram as contas de consumo colacionadas aos autos. 5. Por outro lado, a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, esta última porque a arrecadação era a ela destinada e agia por*



delegação da União e, quanto a este ente federado, o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, dispõe sobre a sua responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos emitidos. 6. Quanto à questão antecedente de mérito, de fato pacífica a jurisprudência no sentido de ser quinquenal o prazo de prescrição, aplicando-se ao caso a regra do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conquanto se trata de restituição de indébito referente aos valores apurados com base nos critérios de atualização do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, fluindo o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, independentemente do conhecimento pelo titular do direito, como exaustivamente debatido quando do julgamento dos recursos especiais acima mencionados, sendo certo que, em relação à correção monetária, incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ocorre a partir da restituição a menor do empréstimo compulsório devido, cujo pagamento se verifica no vencimento do prazo para resgate, ou, como é o caso dos autos, de forma antecipada com a conversão dos créditos em ações, conforme oportunamente homologada em Assembléias-Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás. 7. Portanto, a prescrição quinquenal tem o seu termo inicial fixado na data de realização das respectivas assembléias gerais extraordinárias, que ocorreram em: a) 20.04.1988 - 1ª conversão com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1978 a 1985; b) 26.04.1990 - 2ª conversão com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1986 e 1987; c) 30.06.2005 - 3ª conversão com 143ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1987 a 1993. 8. No tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios, na forma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, seguindo a orientação fixada por meio dos RESP nºs 1.003.955 e 1.028.592, o termo inicial da prescrição ocorreu 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 e, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, que trata das relações jurídicas de trato sucessivo. 9. Nesse contexto, considerando que a prescrição quinquenal é contada a partir das datas de realização das mencionadas assembléias, no caso dos autos, em que o pedido refere-se a empréstimo compulsório relativo ao período de 1977 a 1993 (fls. 06) e as assembléias foram realizadas em três datas distintas, conforme acima visto (20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005), tendo esta ação sido ajuizada em 10.04.2001 (fls. 02), deve ser reconhecida a prescrição quanto ao período de 1977 a 1987, impondo-se a reforma da sentença para acolher a prescrição parcial do pleito. Decorre, do exposto, por outro lado, que não há falar em prescrição considerando a 143ª AGE, realizada em 30.06.2005, que converteu em ações os créditos de empréstimos compulsórios relativos ao período de 1987 a 1993, pois, a presente ação foi ajuizada em 10.04.2001, portanto, dentro do prazo de cinco anos. 10. No mérito da causa, cabe consignar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº 30, que assim exara: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993". 11. Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás. 12. Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente. 13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea. 14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo. 15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido. 16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor. 17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº. 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR. 18. Assim sendo, para a completa atualização

monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 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). 19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei nº 5.073/1966. 20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor. 21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -, segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes. 22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei nº 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos. 23. Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás. 24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés responderem cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 25. **Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei nº 20.910/32, contada a partir das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembléia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005. No mérito, não há falar em restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa.** 26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido.

Processo:0010357-19.2001.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 29/07/2010 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 310 - Relator:JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS. (grifei)

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano a partir da citação até janeiro de 2003, quando deve ser aplicada a Taxa Selic, mantida também a sentença quanto a esse aspecto.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 842/1321

*ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador:SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2.*

*Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas. Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Mantida a sentença também quanto aos juros remuneratórios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00006127920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que o patrono que defendia o embargante renunciou à causa, conforme petição de fls. 147/162, notificando a parte da renúncia. Foi determinada a intimação da parte, em seu endereço constante da inicial dos embargos, para a constituição de novo patrono, no prazo de 10 dias.

Tal providência não foi atendida, sendo aberta vista à parte contrária, que requereu o reconhecimento da desistência do recurso.

Com efeito, se os advogados da autora renunciaram ao mandado e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.*

*I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.*

*II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*III - Agravo regimental não conhecido.*

**(STJ, AgRg no Ag 891027/RS, processo: 2007/0085169-5, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 15/09/2010)**

*EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DO ADVOGADO EM FASE RECURSAL. INÉRCIA DO EMBARGANTE, APESAR DE TER SIDO INTIMADO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. 1. O embargante não constituiu novo advogado, apesar de ter sido regularmente intimado para regularizar sua representação processual, tendo em vista a renúncia de seu patrono, já em fase recursal. 2. Trata-se de falha insuperável, pois cabe às partes manter procurador constituído nos autos, até o término do processo. 3. Caso de aplicação do disposto no art. 13, I, do CPC, após tentativas infrutíferas desta Corte para saneamento do defeito. 4. Extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular (art. 267, IV, do CPC). 5. Apelo prejudicado.*

**(TRF3, AC - 563995, processo: 0002886-26.2000.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, e-DJF3: 23/11/2010)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA INFRUTÍFERA, AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (FALTA DE PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS) : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO. 1. Como pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual, de cunho subjetivo e referente à parte, repousa a capacidade de estar em Juízo, elementar a toda pessoa jurídica, que deve identificar seu representante legal, hábil a titularizar a outorga de mandato ao Advogado. 2. Observada a ausência de elemento vital à postulação em Juízo, como no caso vertente, em que não foi constituído Advogado, ausente procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda. 3. Destaque-se que o Advogado antes constituído nos autos a narrar tentou por diversas vezes contato com a empresa, de modo que publicou notificação em jornal, a fim de publicizar a intenção de renunciar ao mandato, pois de modo algum logrou localizar a empresa litigante. 4. Consoante certificação do Oficial de Justiça, não foi a parte agravante localizada no endereço declinado nos autos, em descompasso com a Lei Processuais Civil, artigo 238, parágrafo único, parte final. Logo, ausente novo patrono ao pólo recorrente, ônus da própria parte, embora tenha havido tentativa de sua localização e ante o decurso do tempo, de rigor se afigura a negativa de seguimento a este recurso. 5. Prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.*

**(TRF3, AI - 106804, processo: 0018785-88.2000.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3: 26/08/2010)**

Por fim, determino à Terceira Turma que extraia do presente feito a petição acostada às fls. 170, juntando-a ao processo nº 2003.61.82.006005-9, certificando nos autos.

Ante o exposto, julgo **extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023589-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FUNDAMENTA ENGENHARIA DE FUNDACOES LTDA  
ADVOGADO : SP032536 AUGUSTO CARVALHO FARIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 845/1321

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235899320044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente a ação originária para declarar que as máquinas, objetos das declarações de importação, devem ser enquadradas na posição NCM 8430.41.0 da tarifa externa comum e assim, por consequência i) anular os créditos tributários oriundos da lavratura do auto de infração, ii) declarar a inexigibilidade da multa por ausência de licença de importação e iii) determinar que a União proceda a exclusão do nome da autora da inscrição da dívida ativa da União. Condenando, ainda, a União ao ressarcimento das custas e despesas processuais da parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Devidamente intimada, a União esclarece que não vislumbra interesse recursal para interposição de apelação, tendo em vista que a questão jurídica controvertida restringe-se à classificação dos equipamentos como máquinas de sondagem, fato aceito pela Receita Federal do Brasil (folha 1076).

Sem recurso voluntário, com fulcro no artigo 475, I do CPC, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a remessa oficial não comporta conhecimento, por absoluta ausência de interesse recursal, conforme se manifestou a União (folha 1075/1075v) que considerou que, i) o debate jurídico da presente ação anulatória restringe-se à correta classificação tributária dos equipamentos elencados, como máquina de sondagem, ao invés de perfuratrizes, ii) houve expressa anuência da Receita Federal do Brasil às conclusões do perito judicial e iii) os honorários sucumbenciais foram fixados dentro dos parâmetros legais, assim não vislumbro interesse em interpor recurso de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e Súmula n.º 253 do STJ, nego seguimento à remessa oficial, eis que inadmissível ante a ausência de interesse recursal da União Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007693-39.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM  
APELANTE : VICENTE FERREIRA LINHARES JUNIOR

ADVOGADO : SP224332 RODRIGO LEMOS ARTEIRO e outro  
APELADO(A) : MARCIO ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP188018 RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076933920114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

F. 655/81: O pleito deverá ser requerido pela via própria, por extrapolar aos limites do pedido inicial.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033468-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00001-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de São Vicente/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP,

submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. *Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

2. *Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

5. *O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. *Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."*

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (CRIS - Centro de Reabilitação e Inclusão Social), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. *Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.*

2. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."*

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP  
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00279-9 A Vr TREMEMBE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município da Estância Turística de Tremembé/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o

Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Programa Saúde da Família Bairro Jardim Maracaibo), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-57.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001787-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00017875720104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de Bragança Paulista/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da execução. Custas processuais indevidas.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.***

*1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

*6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."*

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)  
Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Unidade Básica de Saúde Casa de Jesus), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.  
Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044755-56.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP113248 SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447555620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do débito, corrigido monetariamente. Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção

de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Unidade Básica de Saúde Prestes Maia), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n.

3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00062 MEDIDA CAUTELAR Nº 0013025-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013025-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE	: CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	: RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA
No. ORIG.	: 1999.61.00.009550-0 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

À guisa de insurgência quanto ao decidido monocraticamente por esta relatoria que ante a informação de julgamento definitivo do mandado de segurança do qual esta medida cautelar era incidente - tão somente para receber depósitos judiciais - reconheceu sua prejudicialidade por perda de objeto, aforou a autora o presente agravo regimental.

No cerne da questão encontra-se ventilada a necessidade de se decidir acerca do destino dos valores depositados.

Ora, o direito das partes está a estas alturas trãnsito em julgado. O feito remetido à instância de origem para arquivamento. A cautelar é instrumental, perdeu seu objeto. Não há mais falar no direito de prosseguir com depósitos.

Argui a parte (e o fazia desde antes do julgamento desta, por petição alentada à fl. 98) que os valores depositados foram precisamente aqueles cuja constitucionalidade fora desprestigiada pela decisão final da Suprema Corte (elevação da base de cálculo inserto no art. 3º, §1º da Lei 9.718/98).

Ajunta circunstanciada planilha de cálculo e demonstrativos dos recolhimentos mês a mês dos valores devidos, a demonstrar que apenas a diferença atinente à majoração da base de cálculo era objeto dos depósitos judiciais.

É o relatório.

DECIDO.

Há que se reconsiderar, em parte, o quanto decidido às fls. 177/v., eis que sendo a medida originária da corte, há de ter sua sorte também aqui resolvida, inclusive, como orienta hodiernamente o Superior Tribunal de Justiça, fosse o caso de execução, o seu próprio processamento.

Daí porque havendo a ação principal sido julgada parcialmente procedente e os depósitos aqui formalizados sido promovidos dentro da divergência entre o quanto propugnava a lei e o afinal reconhecido inconstitucional, e mais, considerando que os depósitos são faculdade da parte que, ao levantá-lo, assume as consequências decorrentes, outro caminho não há que reconsiderar a decisão de fl. 177/v. para **julgar procedente o pedido cautelar** e determinar, com seu trânsito em julgado, o levantamento pela depositante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-31.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DTS CAMPINAS INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00052793120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Às folhas 116/138, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (folha 142).

É o relatório.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 116/138, restando prejudicada a apelação interposta.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no citado artigo:

Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a

sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários



advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), tendo em vista que o valor dado à causa em 20/6/2012 foi de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PCE IMP/ COM/ E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA  
ADVOGADO : SP188197 ROGERIO CHIAVEGATI MILAN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00131252920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

À folha 197, a apelante renunciou ao direito em que se funda a ação. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 197, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023305-08.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.000420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outros  
APELADO(A) : JAYME TEIXEIRA espolio  
ADVOGADO : SP125096 EDUARDO POLIMENO TEIXEIRA e outro  
REPRESENTANTE : EDUARDO POLIMENO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP125096 EDUARDO POLIMENO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 92.00.23305-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a subscritora da petição de folha 192 (advogada Fernanda Alves de Oliveira - OAB/SP n.º 215.328) no endereço constante na mesma, ou seja, Avenida Paulista, 1754, Sala 175, CEP 01310-200, São Paulo-SP, a fim de que regularize sua representação processual, tendo em vista que o advogado substabelecente à folha 193, não possui procuração nos autos, conforme certidão de folha 195.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000036-95.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000036-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARCO AURELIO ALIBERTI MAMMANA  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000369520104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 368, defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 10 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013021-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130213720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deixo de homologar a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida às folhas 280/281, tendo em vista que a apelada não cumpriu, após ser intimada, a juntada de procuração com poderes para renunciar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-97.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000466-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS  
ADVOGADO : MS007460 GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA e outros  
: CLOVIS TORRES JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## Renúncia

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Houve contrarrazões da União às fls. 350/358.

Às fls. 360/361, a embargante renunciou ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 397).

Outrossim, com a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, o executado pode renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ficando isento da condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. 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 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "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".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320 / RS, processo: 2009/0106334-9, Data do Julgamento: 12/5/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às fls. 360/361, restando prejudicada a apelação interposta.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27640/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025465-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00254650719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Cuida-se de apelação interposta por RADIO GLOBO DE SÃO PAULO LTDA., em face de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, I, do CPC, em autos de embargos à execução fiscal de débitos relativos a contribuição ao FINSOCIAL, dos períodos de apuração de novembro a dezembro de 1991, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), com vencimentos, respectivamente, em 06/12/91 a 08/01/92, bem como as respectivas multas de mora e demais acréscimos legais. A embargante requereu a anulação do débito constante da CDA.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 149/154, vem a embargante requerer a desistência total expressa e irrevogável, bem como a renúncia de todo e qualquer direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a reabertura do prazo pela Lei nº 12.865/2013 para o parcelamento da Lei nº 11.941/09, .

Decido.

Recebo os pedidos de desistência total expressa e irrevogável, bem como a renúncia de todo e qualquer direito sobre o qual se funda a ação, apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055721-30.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00557213019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Petição de renúncia aos direitos discutidos nos embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V, do diploma processual, para fins de adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13 (fl. 218/222).

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADRESP n.º 422.734, 1ª Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que o advogado signatário possui poderes específicos, conforme a procuração de fls. 229/230, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante dispõe a Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

**1. 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** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "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".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo e sublinhado meus)**

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003429-80.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CASA BEIRA MAR COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se

funda a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil (fls. 267/269).

Alega-se, em síntese, que (fls. 271/273):

- a) omissão no tocante a ausência de condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios;
- b) não há norma expressa que isente o apelado do pagamento da verba honorária, de modo que é aplicável ao caso o artigo 26, *caput*, do estatuto processual;
- c) o artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 não dispensa a condenação aos honorários.

**É o relatório.**

**Decido.**

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil (fls. 267/269).

Alega a embargante, em síntese, que o *decisum* foi omissivo, porquanto não condenou a apelante-renunciante ao pagamento dos honorários advocatícios. Entretanto, restou consignado na decisão embargada:

*"Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituído, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios.*

*(...)*

*Assim, a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível bis in idem."*

Dessa forma, analisada a questão e determinado o descabimento da verba honorária, não há que se falar em omissão sob tal aspecto. Pretende a União a reforma do julgado o que é inviável nesta sede recursal.

Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os aclaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-20.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 864/1321



ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP197038 CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro

#### Desistência

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 119/129 e 150/157).

O embargante desistiu do feito (fl. 176), à vista da adesão ao programa de parcelamento fiscal.

Intimada (fl. 178), a fazenda requereu a homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 180/181). Assim, deu-se vista ao embargante para esclarecer se renunciava ao direito, bem como para que procedesse à juntada de procuração com poderes expressos e especiais, mas não houve manifestação (fl. 187).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1124420/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ, firmou entendimento de que na esfera judicial, a renúncia aos direitos sobre que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Assim, a extinção do processo, nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC, somente é possível mediante prévia manifestação expressa de renúncia, o que não se verificou nestes autos.

De outro lado, o pedido do embargante não pode ser acolhido. De acordo com Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação sem o consentimento do réu (*notas ao artigo 267, §4º, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 41ª edição, Ed. Saraiva*). Assim, à vista da discordância da União, **deixo de homologar a desistência**, nos termos do § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025456-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : SP154491 MARCELO CHAMBO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Onça Indústrias Metalúrgicas S.A. à vista da adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Medida Provisória nº 303/2006 (fls. 109/110 e 138/139).

Determinou-se (fl. 152) a intimação pessoal da renunciante para regularizar a representação processual. Posteriormente, a embargante constituiu novo patrono (fl. 165), que não ratificou o pedido de renúncia ao direito, ao argumento de que havia sido formulado por advogado sem poderes especiais (fls. 163/164). Destarte, **deixo de homologar** a renúncia.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009343-67.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO  
ADVOGADO : SP066530 MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
SUCEDIDO : ENGEMIX PARTICIPACOES S/A  
No. ORIG. : 00093436720014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Execução Fiscal promovida em face de CONCRELIX Engenharia de Concreto Ltda, posteriormente denominada ENGEMIX S/A, para fins de cobrança de créditos relativos à IPI, períodos compreendidos entre 05/10/90 e 31/05/92.

Nos embargos à execução pretende a executada o cancelamento do crédito tributário exequendo objeto da CDA n. 80 3 97 000050-80 e a extinção da Execução Fiscal n. 97.0906783-4, ao argumento de que presta serviço de concretagem, por meio de contratos de empreitada de construção civil, cuja atividade não pode ser alcançada pela incidência do IPI.

A r. sentença monocrática entendeu que não incide a tributação de IPI sobre as atividades da embargante, julgou procedente os embargos à execução fiscal, condenando a embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 305/316).

Apela a União aduzindo, em preliminar, que a embargante aderiu ao parcelamento regido pela Lei n. 11.941/2009, o que se configura confissão irretratável e irrevogável dos débitos, os quais devem se mantidos com a reforma da sentença. No mérito, alega que o produto final obtido pela embargante se insere no campo de incidência de IPI, posto que se trata de produto industrializado (fls. 322/334). A sentença condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões apresentadas pela embargante, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

Dou por interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Antes, deixo assentado que o extrato de fl. 334 não traz maiores informações acerca da alegada adesão ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Nele não há sequer informação de consolidação dos débitos, ou que a contribuinte vem recolhendo as parcelas no prazo estipulado. Sendo assim, não comprovada a efetiva concessão do parcelamento dos débitos aqui discutidos, nenhum dos efeitos decorrentes do parcelamento pode surtir efeito ao curso desta ação.

Passo ao mérito da questão.

Consta dos autos que a empresa embargante foi autuada por falta de lançamento e recolhimento de IPI nas saídas de concreto no período de 05/10/90 e 31/05/92, pois a empresa considerou as operações em tela como de prestações de serviços sujeitas ao ISS.

No Termo de Constatação lavrado pelo Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, restou consignado que :

*"1 - o estabelecimento tem como atividade o fornecimento de concreto, assim entendido, a mistura de cimento com pelo menos um dos seguintes produtos : saibro, areia, quartzo, pedrisco, pedra britada, pó de pedra e semelhantes, adicionado de água e aditivo retardador de endurecimento. O produto, em questão, tem a sua classificação fiscal definida na TIPI (Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados) na posição 6810.91.9900; 2 - os adquirentes são empresas, entidades, órgãos públicos e pessoas físicas, que estejam promovendo obras de construção civil; 3 - O estabelecimento adquire produtos ou parte dos produtos citados no item 1, e com a utilização de máquinas e equipamentos prepara a mistura conforme especificações pré-estabelecidas em seus caminhões betoneiras, que fazem posteriormente a entrega na obra.; 4- Para completar a operação, o produto é descarregado na obra pelo sistema de gravidade; a empresa utiliza para tanto, apenas do motorista que, tendo descarregado o concreto, retorna ao estabelecimento." (fl. 36)*

Do modelo de contrato de Sub-Empreitada de Construção Civil utilizado pela empresa, verifica-se que a apelada era responsável por controlar a qualidade dos materiais empregados na prestação dos serviços, bem como zelar pelo preparo, transporte e entrega do concreto, na obra contratante. Assumir integral responsabilidade pelos serviços de concretagem (fl. 65/65v.).

A sentença não merece reparo, pois encontra-se em harmonia com o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Sumula Súmula nº 167 estabelece :

*"O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS".*

Vide ainda julgados recentes em que o Colendo Tribunal reconhece que "a industrialização por encomenda caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não ICMS".

Transcrevo trecho da decisão proferida pelo Exmo. Ministro Humberto Martins, no Agravo em Recurso Especial 350842 (DJe 15/08/2013):

*"O cerne do debate refere-se à determinação de qual imposto deve incidir nas atividades da ora recorrente. Da detida análise dos autos, verifica-se que, no caso dos autos, trata-se de serviços personalizados feitos em conformidade com o interesse exclusivo do cliente, distintos dos serviços destinados ao público em geral. Confirmam-se os termos da Corte de origem (fls. 2053/2054, e-STJ):*

*'A controvérsia, pois gira em torno do enquadramento da atividade da autora (beneficiamento) como industrialização ou prestação de serviço, emergindo daí a consequência jurídica tributária e o deslinde da questão posta em debate.*

(...)

*Portanto, em princípio, o fornecimento de materiais com agregação de mão-de-obra que é a industrialização propriamente tal está sujeito ao ICMS e ao IPI, salvo se houver previsão na lista do ISS. No caso, como dito, há previsão, sendo o enquadramento na nova lista de serviços evidenciado sem qualquer ressalva. Os fatos geradores em questão dizem respeito tanto ao período de vigência do Dec. - Lei 406/68 como também da LC 116/03, e, para tanto, vale salientar que dispõe o item 14.05 da lista anexa à LC 116/03:'*

*Esta Corte entende que "a industrialização por encomenda caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS" (AgRg no Resp 1.280.329/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.03.2012, DJe 13.4.2012).*

E, nesta Corte Regional :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO. FORNECIMENTO DE CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE MERCADORIA PRODUZIDA PELO EMPREITEIRO. SIMPLES MISTURA DE MATERIAS NECESSÁRIA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FATO GERADOR DO ISS E NÃO DO IPI. INSUBSISTÊNCIA DE MULTA POR VIOLAÇÃO AO REGULAMENTO DO IPI. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Como a natureza da atividade desenvolvida pela agravada - fornecimento de concreto - já havia sido definida como prestação de serviço pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, e não como mercadoria produzida pelo empreiteiro, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. A mistura física de materiais (cal, areia, pedra e água) integra a prestação do serviço pela empreiteira, constituindo fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza- ISSQN, de competência dos municípios. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cuja Súmula nº 167 estabelece: "O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas à incidência do ISS". 3. Como no fornecimento de concreto não há operação com produto industrializado, mas sim efetiva prestação de serviço, sobre a atividade não deve incidir o IPI, e sim o ISS. E, não sendo a atividade de concretagem fato gerador do IPI, não há que se cogitar na aplicação de multa por violação ao Regulamento deste imposto. 4. Agravo legal improvido." (AC n. 2009.03.99.007164-0, SEXTA TURMA, DJF3: 08/11/2013)

Ante o exposto, nego provimento a apelação da União.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019473-94.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : DIASMAR COM/ DE AUTO PECAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP129899 CARLOS EDSON MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da suficiência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Custas ex lege.

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC) que a CDA nº 80 6 00 000657-20 encontra-se extinta por pagamento (fls. 185/190). Instadas, a União nada requereu (fl. 191) e a embargante não se manifestou (fl. 192). Acrescente-se que, em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal, consta que o feito executivo originário (nº 2000.61.82.097447-0) foi extinta nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC e, após o trânsito em julgado, foi remetida ao arquivo, em 09.10.2013.

É o relatório. Decido.

Extinta a ação executiva pelo pagamento da dívida, impõe-se também a extinção destes embargos à execução

fiscal, ante o manifesto desaparecimento do interesse processual da embargante.

À vista do exposto, extingo o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do citado diploma, à vista da falta superveniente de interesse processual. Em consequência, prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da suficiência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CAMARGO CORREA S/A e outro  
: CONSTRUcoes E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
: SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR

Renúncia

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação formulada por Camargo Corrêa S.A., tão somente em relação à questão da legitimidade do regime tributário do *caput* do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158/2001, à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal disposto na Lei nº 12.865/2013 (fls. 294/296).

Intimada, a União concordou com a homologação do pedido (fls. 298 e 300).

O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 32).

**Decido.**

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tão somente em relação à apelada Camargo Corrêa S.A. e à questão da legitimidade do regime tributário do *caput* do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158/2001.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete

00009 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0000108-14.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : TV BAURU LTDA  
ADVOGADO : SP155453 SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2013299490  
RECTE : TV BAURU LTDA  
No. ORIG. : 00001081420034036108 3 Vr BAURU/SP

#### Renúncia

Petição de renúncia aos direitos discutidos nos embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 12.865/13 (fl. 462/463).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme a procuração de fls. 464/465, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante dispõe a Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

**1. 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** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

**2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo e sublinhado meus)**

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos para o juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANDREA POMPEO CAMPOS FREIRE  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
CODINOME : ANDREA OLIVEIRA CAMPOS FREIRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Andréa Pompeo Campos Freire pretende que seja a autoridade coatora impedida de quebrar seu sigilo bancário sem autorização judicial, mediante solicitação, perante as instituições financeiras, com o fito de obtenção de seus extratos bancários.

Concedeu-se a liminar (fls. 43/46).

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A sentença merece reforma, inclusive com julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, visto ter sido proferida em manifesta contrariedade com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 389.808/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, assentou pela impossibilidade da quebra do sigilo bancário, sem ordem judicial e fora das hipóteses restritivamente previstas na Constituição da República, *verbis*:

*"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 BANCÁRIO S - 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 / PR - Relator: Min. MARCO AURELIO - Julgamento: 15/12/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011)

Ressalte-se que a autoridade administrativa, nas informações prestadas, sustentou a regularidade dos procedimentos de fiscalização executados por estar em consonância com o disposto na Lei Complementar nº 105/2001, que prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade tributária.

Dos autos é possível concluir pela inexistência de outras provas, cuja responsabilidade de trazê-las aos autos competia à União Federal, que levaram a autoridade fiscal a deflagrar o procedimento de fiscalização.

Assim, verifica-se legítima a postura da impetrante diante da manifesta irregularidade na instauração de procedimento fiscal, subsidiado exclusivamente em extratos bancários obtidos de instituições financeiras de forma ilícita, pois ausente qualquer determinação judicial autorizando a quebra do sigilo bancário da impetrante, sendo, portanto, de rigor a declaração de nulidade do referido procedimento fiscal.

Nesse sentido também se posiciona o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao confirmar acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, negando seguimento ao recurso especial interposto pela União Federal, com as seguintes considerações:

#### **"DECISÃO**

**1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação declaratória objetivando a anulação de crédito tributário relativo a IRPF, decidiu que (a) "a autoridade tributária pode utilizar-se de informações bancárias do contribuinte para a apuração de eventual tributo devido, desde que obtenha autorização judicial, o que não ocorreu no caso dos autos"; e (b) é "nulo o crédito tributário constituído mediante provas obtidas por meio ilícito" (fl. 520).**

*Nas razões do recurso especial (fls. 528-543), a recorrente aponta ofensa ao art. 38 da Lei 4.595/64, asseverando que (I) o dispositivo "autoriza a Receita Federal a acessar extratos bancários do contribuinte", e (II) "não há qualquer dispositivo constitucional que autorize interpretação no sentido de que, para o acesso à documentação bancária, a Receita Federal necessita de autorização judicial" (fl. 531). Contra-razões às fls. 588-595.*

**2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, concernentes à reserva de jurisdição, como se depreende do seguinte excerto:**



O STF não tem uma posição definitiva quanto à questão da reserva de jurisdição, embora diversos dos seus Ministros já tenham se manifestado nesse sentido:

"[...] **POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais'**. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado." (STF, Plenário, MS 23.452/RJ, rel. Min. Celso de Mello, set/99). (fl. 516-517)

A referida Corte Regional também tem adotado esta linha, conforme se vê dos acórdãos que seguem:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE. 1... 2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade. 3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há. 4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes." (TRF4, Primeira Seção, maioria, EAC 1999.04.01.109029-3/RS, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, set/02)**

"**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. 1... 4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF4, 1ª T., maioria, AI 2003.04.01.011059-9/SC, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, maio/03)**

(...)

Forte nos argumentos trazidos que, embora admitindo a quebra de sigilo quando se faça necessário para o aprofundamento da fiscalização tributária em face de indícios de sonegação, exigem autorização judicial em razão da polarização dos interesses em questão. No caso dos autos, essa autorização não existiu. (fl. 518)

Tal matéria não pode ser revista mediante recurso especial, o qual, por isso mesmo, não pode ser conhecido.

3. Ademais, quanto à afirmação da recorrente de que "no caso dos autos, o próprio contribuinte entregou os extratos bancários à Receita Federal", a análise de tal assertiva demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é cabível no âmbito do recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7 do STJ.

4. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (destaquei)

(REsp 972807 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI - j. 07/11/2011 - Data da Publicação 11/11/2011)

Desta forma, não há como obrigar o contribuinte a apresentar seus extratos bancários, documentos cujo sigilo está protegido pela Constituição Federal, ao Fisco, ainda que seja sob o pretexto de instruir procedimento administrativo fiscal.

Não se trata de negar vigência ao artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.311/96, mas interpretá-lo conforme entendimento

consagrado pela Corte Constitucional, caso contrário o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário de todos os contribuintes estariam constante e diretamente expostos aos procedimentos fiscais dessa espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-83.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PAULO SERGIO PRAMPERO  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
: ROGÉRIO ROMERA MICHEL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Às fls.113/114 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 18.10.2013.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º). Assim não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003645-08.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ERNANI COUTO GIANNICO  
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00036450820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 331/334.

1. Esclareça ERNANI COUTO GIANNICO, seu pedido pois, no caso em espécie, é necessária a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesta hipótese, deverá peticionar instruindo o pedido com procuração dotada de poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
  2. Manifeste-se a União acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito.
- Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008938-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : MACAPE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
: SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Petição de renúncia aos direitos discutidos em embargos à execução, para fins de adesão ao parcelamento de débitos fiscais previsto no Decreto nº 58.811/2012 (fl. 253).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme a procuração de fl. 246, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante dispõe a Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor aos honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

1. 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 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "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".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (**grifo e sublinhado meus**) (REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos para o juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.005884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS MARCELO SANCHES DELAPRIA e outro  
: ELISA RIETTER  
ADVOGADO : SP240012 CINTIA VIVIANI NOVELLI SILVA e outro  
APELADO(A) : INTEGRAL MANAGEMENT COM/ REPRES E ASS EMP LTDA  
No. ORIG. : 00058845920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 26/01/2006, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa, no valor de R\$ 17.667,31.

Em exceção de pré-executividade os coexecutados alegaram a ocorrência da prescrição.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição.

Em apelação a União pugna pela exclusão ou redução dos honorários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto ao valor dos honorários, corrijo de ofício o erro material existente na sentença para fazer prevalecer a expressão numérica (R\$ 1.500,00), em detrimento daquela feita por extenso, porquanto consentânea com o entendimento desta E. Corte.

No tocante a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da executada, perfeitamente cabível no caso dos autos, eis que foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago o seguinte precedente do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS.*

#### PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.
6. Agravo regimental não-provido."  
(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238)

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explicito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.
2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.
3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."  
(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaquei).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a verba honorária.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: POLO IND/ E COM/ LTDA - FILIAL 1  
: POLO IND/ E COM/ LTDA - FILIAL 2  
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00001747620074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Pólo Indústria e Comércio S.A., à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 368/369).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 371), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação cautelar ajuizada a fim de obter autorização judicial para oferecer bens do estoque e maquinários em garantia nos Processos Administrativos nº 13502.000214/2002-47, 13502.000215/2002-91 e 10660.001582/2001-11, razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 10.000,00), consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A apelante arcará com despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SILVIA DENISE SHITSUKA TSURUMAKI  
ADVOGADO : SP104985 MARCELO LAPINHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Silvia Denise Shitsuka Tsurumaki pretende seja determinada à impetrada de se abster de requisitar, promover ou executar as informações derivadas dos extratos bancários obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), excluindo-os desde já do bojo dos autos do processo administrativo nº 0812600.00119.2006.

Indeferiu-se a liminar (fls. 76/78).

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A sentença merece reforma, inclusive com julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, visto ter sido proferida em manifesta contrariedade com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 389.808/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, assentou pela impossibilidade da quebra do sigilo bancário, sem ordem judicial e fora das hipóteses restritivamente previstas na Constituição da República, *verbis*:

*" 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 / PR - Relator: Min. MARCO AURELIO - Julgamento: 15/12/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011)

Ressalte-se que a autoridade administrativa, nas informações prestadas, sustentou a regularidade dos procedimentos de fiscalização executados por estar em consonância com o disposto na Lei Complementar nº 105/2001, que prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade tributária.

Dos autos é possível concluir pela inexistência de outras provas, cuja responsabilidade de trazê-las aos autos competia à União Federal, que levaram a autoridade fiscal a deflagrar o procedimento de fiscalização.



Assim, verifica-se legítima a postura da impetrante diante da manifesta irregularidade na instauração de procedimento fiscal nº 10882.001059/2007-75, subsidiado exclusivamente em extratos bancários obtidos de instituições financeiras de forma ilícita, pois ausente qualquer determinação judicial autorizando a quebra do sigilo bancário da impetrante, sendo, portanto, de rigor a declaração de nulidade do referido procedimento fiscal.

Nesse sentido também se posiciona o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao confirmar acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, negando seguimento ao recurso especial interposto pela União Federal, com as seguintes considerações:

#### **"DECISÃO**

**1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação declaratória objetivando a anulação de crédito tributário relativo a IRPF, decidiu que (a) "a autoridade tributária pode utilizar-se de informações bancárias do contribuinte para a apuração de eventual tributo devido, desde que obtenha autorização judicial, o que não ocorreu no caso dos autos"; e (b) é "nulo o crédito tributário constituído mediante provas obtidas por meio ilícito" (fl. 520).**

Nas razões do recurso especial (fls. 528-543), a recorrente aponta ofensa ao art. 38 da Lei 4.595/64, asseverando que (I) o dispositivo "autoriza a Receita Federal a acessar extratos bancários do contribuinte", e (II) "não há qualquer dispositivo constitucional que autorize interpretação no sentido de que, para o acesso à documentação bancária, a Receita Federal necessite de autorização judicial" (fl. 531). Contra-razões às fls. 588-595.

**2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, concernentes à reserva de jurisdição, como se depreende do seguinte excerto:**

O STF não tem uma posição definitiva quanto à questão da reserva de jurisdição, embora diversos dos seus Ministros já tenham se manifestado nesse sentido:

**"[...] POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais".** A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juizes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado." (STF, Plenário, MS 23.452/RJ, rel. Min. Celso de Mello, set/99). (fl. 516-517)

A referida Corte Regional também tem adotado esta linha, conforme se vê dos acórdãos que seguem:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE. 1... 2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade. 3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há. 4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes." (TRF4, Primeira Seção, maioria, EAC 1999.04.01.109029-3/RS, rel. Des. Fed.**

Dirceu de Almeida Soares, set/02)

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. 1... 4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF4, 1ª T., maioria, AI 2003.04.01.011059-9/SC, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, maio/03)*

(...)

*Forte nos argumentos trazidos que, embora admitindo a quebra de sigilo quando se faça necessário para o aprofundamento da fiscalização tributária em face de indícios de sonegação, exigem autorização judicial em razão da polarização dos interesses em questão. No caso dos autos, essa autorização não existiu. (fl. 518) Tal matéria não pode ser revista mediante recurso especial, o qual, por isso mesmo, não pode ser conhecido. 3. Ademais, quanto à afirmação da recorrente de que "no caso dos autos, o próprio contribuinte entregou os extratos bancários à Receita Federal", a análise de tal assertiva demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é cabível no âmbito do recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7 do STJ. 4. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (destaquei) (REsp 972807 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI - j. 07/11/2011 - Data da Publicação 11/11/2011) Desta forma, não há como obrigar o contribuinte a apresentar seus extratos bancários, documentos cujo sigilo está protegido pela Constituição Federal, ao Fisco, ainda que seja sob o pretexto de instruir procedimento administrativo fiscal.*

Não se trata de negar vigência ao artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.311/96, mas interpretá-lo conforme entendimento consagrado pela Corte Constitucional, caso contrário o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário de todos os contribuintes estariam constante e diretamente expostos aos procedimentos fiscais dessa espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022067-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Nestlé Brasil Ltda., à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 279/280).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração e substabelecimento juntados aos autos (fls. 14 e 282), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação cautelar ajuizada para o fim de assegurar o direito de caucionar o débito objeto do Processo Administrativo nº 13807.004861/00-15, razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 191.538,00) consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A apelante arcará com despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-68.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SALTORELLI TINTURARIA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro  
REPRESENTANTE : PEDRO CARLOS SALTORELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que a empresa Saltorelli Tinturaria Têxtil Ltda pretende assegurar o direito de que não sejam utilizadas as informações derivadas dos extratos bancários obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, excluindo-os desde já do bojo dos autos do processo administrativo nº 10865.002246/2007-84.

Indeferiu-se a liminar.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A sentença merece reforma, inclusive com julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, visto ter sido proferida em manifesta contrariedade com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 389.808/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, assentou pela impossibilidade da quebra do sigilo bancário, sem ordem judicial e fora das hipóteses restritivamente previstas na Constituição da República, *verbis*:

*"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 BANCÁRIO S - 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 / PR - Relator: Min. MARCO AURELIO - Julgamento: 15/12/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011)

Ressalte-se que a autoridade administrativa, nas informações prestadas, sustentou a regularidade dos procedimentos de fiscalização executados por estar amparado pela Lei Complementar nº 105/2001, que prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade tributária.

Dos autos é possível concluir pela inexistência de outras provas, cuja responsabilidade de trazê-las aos autos competia à União Federal, que levaram a autoridade fiscal a deflagrar o procedimento de fiscalização.

Assim, verifica-se legítima a postura da impetrante diante da manifesta irregularidade na instauração de procedimento fiscal nº 13888.000633/2006-25, mencionado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 67/102.

De rigor a declaração de nulidade do referido procedimento fiscal, haja vista que a Administração exigiu da impetrante a apresentação dos extratos bancários de movimentações bancárias, cujas informações seriam obtidas sem determinação judicial.

Nesse sentido também se posiciona o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao confirmar acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, negando seguimento ao recurso especial interposto pela União Federal, com as seguintes considerações:

**"DECISÃO**

**1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação declaratória objetivando a anulação de crédito tributário relativo a IRPF, decidiu que (a) "a autoridade tributária pode utilizar-se de informações bancárias do contribuinte para a apuração de eventual tributo devido, desde que obtenha autorização judicial, o que não ocorreu no caso dos autos"; e (b) é "nulo o crédito tributário constituído mediante provas obtidas por meio ilícito" (fl. 520).**

*Nas razões do recurso especial (fls. 528-543), a recorrente aponta ofensa ao art. 38 da Lei 4.595/64, asseverando que (I) o dispositivo "autoriza a Receita Federal a acessar extratos bancários do contribuinte", e (II) "não há qualquer dispositivo constitucional que autorize interpretação no sentido de que, para o acesso à documentação bancária, a Receita Federal necessita de autorização judicial" (fl. 531). Contra-razões às fls. 588-595.*

**2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, concernentes à reserva de jurisdição, como se depreende do seguinte excerto:**

*O STF não tem uma posição definitiva quanto à questão da reserva de jurisdição, embora diversos dos seus Ministros já tenham se manifestado nesse sentido:*

**"[...] POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE**

**DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais'. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado." (STF, Plenário, MS 23.452/RJ, rel. Min. Celso de Mello, set/99). (fl. 516-517)**

A referida Corte Regional também tem adotado esta linha, conforme se vê dos acórdãos que seguem:  
**"EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE. 1... 2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade. 3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há. 4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes." (TRF4, Primeira Seção, maioria, EAC 1999.04.01.109029-3/RS, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, set/02)**

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. 1... 4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF4, 1ª T., maioria, AI 2003.04.01.011059-9/SC, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, maio/03)**

(...)

**Forte nos argumentos trazidos que, embora admitindo a quebra de sigilo quando se faça necessário para o aprofundamento da fiscalização tributária em face de indícios de sonegação, exigem autorização judicial em razão da polarização dos interesses em questão. No caso dos autos, essa autorização não existiu. (fl. 518) Tal matéria não pode ser revista mediante recurso especial, o qual, por isso mesmo, não pode ser conhecido. 3. Ademais, quanto à afirmação da recorrente de que "no caso dos autos, o próprio contribuinte entregou os extratos bancários à Receita Federal", a análise de tal assertiva demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é cabível no âmbito do recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7 do STJ. 4. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (destaquei)  
(REsp 972807 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI - j. 07/11/2011 - Data da Publicação 11/11/2011)  
Desta forma, não há como obrigar o contribuinte a apresentar seus extratos bancários, documentos cujo sigilo está protegido pela Constituição Federal, ao Fisco, ainda que seja sob o pretexto de instruir procedimento administrativo fiscal.**

Não se trata de negar vigência ao artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.311/96, mas interpretá-lo conforme entendimento consagrado pela Corte Constitucional, caso contrário o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário de todos os contribuintes estariam constante e diretamente expostos aos procedimentos fiscais dessa espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007909-05.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007909-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP  
ADVOGADO : SP129515 VILTON LUIS DA SILVA BARBOZA e outro  
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
APELADO(A) : RENATO FAUVEL AMARY  
ADVOGADO : SP146144 CLAUDIA CRISTINA AYRES AMARY INOMATA e outro  
APELADO(A) : DOMINGOS ANTONIO GUARIGLIA e outros  
: JOSE AUGUSTO DAS DORES  
: TELMA RACY GARCIA SAVINI  
: SAURO JOSE LIZARELLI  
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079090520084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Apelação cível interposta por **Fabricio Oliveira Pedro** contra sentença (fls. 1322/1339) que, em ação popular, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* dos réus Renato Fauvel Amary, Sauro José Lizatrelli, Telma Racy Garcia Savini, José Augusto das Dores e Domingos Antônio Guariglia, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC e, com relação aos demais réus, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo diploma legal. Sem custas e honorários advocatícios (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal). Sentença sujeita ao reexame necessário, consoante artigo 19 da Lei nº 4.717/65.

Inconformado, o autor interpôs o apelo de fls. 1349/1352. Após, os autos foram encaminhados ao MPF, que opinou no sentido do desprovimento do referido recurso (fls. 1402/1405). Enquanto se aguardava o julgamento, o apelante requereu a desistência da apelação e da ação (fls. 1409/1410).

Determinou-se, assim, a expedição de editais para verificação de eventual interesse no prosseguimento da ação popular, consoante determina o artigo 9º da Lei nº 4.717/65. Publicados (fls. 1445/1152), não houve interesse de

nenhum cidadão em promover o prosseguimento da demanda (fl. 1153). Cientificado, o MPF pugnou pela extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VII, do CPC, c.c. o artigo 22 da lei nº 4717/1965 (fl. 1455).

À vista da prolação de sentença anteriormente ao pedido de desistência, os corréus também foram intimados para eventual manifestação. Renato Fauvel Amary concordou com a desistência da ação (fl. 1459). O Banco Santander S/A ponderou que *"respeitadas as exigências legais para a desistência das ações populares, o Banco Santander e os demais corréus ora representados não se opõem ao pedido de desistência apresentado pelo autor popular e concordam com o posicionamento do Ministério Público Federal, razões pelas quais requerem, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo cumulado com art. 22 da Lei nº 4.717/1965, a extinção da presente ação"* (fls. 1460/1462). A corré Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP não se manifestou, conforme certificado à fl. 1474. Por fim, a União requereu fosse deferido apenas o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, uma vez que já houve prolação de sentença de mérito (fls. 1464/1467).

É o relatório. Decido.

## I - Da desistência

Apelação cível interposta em ação popular na qual o autor, ora apelante, **Fabrcio Oliveira Pedro**, manifestou vontade de não mais prosseguir com a demanda. Cumpre esclarecer que o feito já fora sentenciado e, assim, a desistência da ação, nessa fase processual, só é admissível com o consentimento do réu, consoante o § 4º do artigo 267, do CPC. Ocorre que a União expressamente se opôs à desistência da ação, motivo pelo qual cabível somente homologar a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do diploma processual. Destarte, à vista de que o advogado subscritor do pleito, Robson Olímpio Fialho, detém poderes para tal ato, de acordo com a procuração de fl. 29, deve ser homologada a desistência do recurso de apelação.

## II - Do reexame necessário

Ação popular originalmente apresentada por Fabrício Oliveira Pedro contra a União, o Município de Sorocaba e o Banespa *"para anular o superfaturamento do valor da dívida municipal assumida e re-financiada entre os réus, a partir de 30/12/1999 e com término em 30/12/2030, e ressarcir o excesso ao erário"* (fl. 03). Posteriormente, foram incluídos no feito os corréus Renato Fauvel Amary, Sauro José Lizatrelli, Telma Racy Garcia Savini, José Augusto das Dores e Domingos Antônio Guariglia. Pugnou, ainda, fosse a instituição financeira condenada a ressarcir ao erário os valores obtidos a partir da diferença entre o valor real do contrato e o refinanciado.

Nos termos do artigo 19 da Lei nº 4.717/65, que regulamenta a ação popular, passo ao reexame necessário.

A sentença tratou das questões nos seguintes termos:

*"Vistos etc.*

*Fabrcio Oliveira Pedro propôs ação popular, inicialmente em face da União Federal, do Município de Sorocaba e do Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, posteriormente tendo sido incluídos no feito (fl. 1150 e 1280) os corréus Renato Fauvel Amary, Sauro José Lizarelli, Telma Racy Garcia Savini, José Augusto das Dores e Domingos Antônio Guariglia, buscando a declaração de invalidade na operação jurídica de assunção e refinanciamento de dívida municipal, "sobre valores indevidamente majorados". Pugnou, também, pela condenação da instituição financeira a ressarcir ao erário público a diferença entre o valor real e o valor assumido e refinanciado, apurado, mês a mês, sobre a diferença entre o valor real e o valor contratado de cada prestação mensal do refinanciamento até a última dessas prestações.*

*Afirma, para tanto, estar a dívida assumida pela União Federal, relativa ao empréstimo realizado entre os réus, quantificada em valores excessivos, pois decorrente de contrato viciado, em virtude de a avença ter se desviado do quanto determinado nas Resoluções n.º 55/96, 86/96 e 107/97, do Senado Federal, especialmente no que toca à ausência de autorização pela Câmara Alta do Congresso Nacional à contratação da operação de crédito entre o Município e a instituição financeira.*

*Juntou documentos às fls. 28 usque 50 e 62.*

*A União apresentou contestação, fls. 78-94, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Federal em Bauru/SP. No mérito, pugnou pela improcedência da demanda.*

*Contestação do Banco Santander SA às fls. 162-184, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e o*

transcurso do lapso prescricional. No mérito, defendeu a escorreição dos pagamentos e pugnou pela improcedência da demanda.

O Município de Sorocaba apresentou contestação às fls. 271-277, alegando prescrição e, no mérito, propriamente dito, defendendo a improcedência do postulado pelo autor.

Domingos Antônio Guariglia, José Augusto das Dores, Telma Racy Garcia Savini e Sauro José Lizarelli contestaram conjuntamente, às fls. 1173-1193, ocasião em que alegaram sua ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir contra eles. No mérito, defenderam a improcedência do pedido formulado na inicial.

Renato Fauvel Amary apresentou contestação a fls. 1270-1279, sustentando sua ilegitimidade passiva, o transcurso do lapso prescricional e, no mérito, pleiteando a improcedência do pedido.

Réplica, às fls. 1287-1301.

Parecer ministerial, às fls. 1303-1318.

**É o Relatório. Decido.**

O julgamento do feito prescinde da realização de prova. Os pretensos vícios, levantados pelo autor popular, consubstanciam questões puramente de direito, não ocorrendo quaisquer dúvidas factuais, relativas ao objeto da demanda. Cabível o julgamento do feito, assim, no estado em que se encontra.

## **1. Preliminares**

### **1.1 Da competência do Juízo**

O autor da Ação Popular não figura como parte do contrato firmado, não se lhe aplicando cláusula contratual do foro de eleição.

A União integra o polo passivo. Nesse caso, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do mesmo artigo da Lei Maior:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

- 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

**§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.**

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO. LEI 4.717/65. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, 1, DO CPC, E 109, § 20, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

2. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". Tal ação é regulada pela Lei 4.717/65, recepcionada pela Carta Magna.

3. O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

4. Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal. Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

5. Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro.

6. Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência



constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei 4.717/65 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

7. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, "poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal" (PIZZOL, Patrícia Miranda. "Código de Processo Civil Interpretado", Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

8. Na hipótese dos autos, portanto, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.

(CC 47.950/DF, Rei. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 252)

De se reconhecer a competência deste Juízo para processar e julgar os autos desta Ação Popular.

### **1.2 Da ilegitimidade ad causam dos réus Renato Fauvel Amary, Sauro José Lizarelli, Telma Racy Garcia Savini, Domingos Antônio Guariglia e José Augusto das Dores**

Manifesta a ilegitimidade dos referidos réus, para a causa.

De fato, e como bem asseverado na contestação de fls. 1173-1193, Sauro José Lizarelli, Telma Racy Garcia Savini, Domingos Antônio Guariglia e José Augusto das Dores atuaram, estritamente, como **representantes** do banco réu, quando da assinatura dos instrumentos contratuais componentes das operações de refinanciamento (fls. 121-138) e de assunção da dívida (fls. 140-146).

Não se qualificam, os demandados, como autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, nem mesmo como beneficiários diretos do ato impugnado.

Da mesma forma, deve-se reconhecer a ilegitimidade passiva do réu Renato Fauvel Amary, haja vista sua intervenção, quando da assinatura do Termo de Responsabilidade de fl. 148, ter se dado em nome e por conta do Município réu, não havendo que se falar, ainda, em benefício direto, em favor do demandado, decorrente do ato impugnado.

### **1.4 Da legitimidade ad causam do Banespa Santander**

É evidente a legitimidade passiva da instituição financeira, à vista do pedido lavrado no item 141, "b", de fls. 27: "condenar a Instituição Financeira a **ressarcir** ao erário público a diferença entre o valor real e o valor assumido e refinanciado, apurado, mês a mês, sobre a diferença entre o valor real e o valor contratado de cada prestação mensal do refinanciamento até a última dessas prestações".

Presentes, nestes termos, os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

## **2. Mérito**

### **2.1 Da Prescrição**

O artigo 21, da Lei n.º 4.717/65, estipula prazo quinquenal, para a propositura da ação popular. Decorrido este, portanto, restaria inviabilizada a busca do Poder Judiciário, para o desfazimento dos atos públicos, contaminados por vício de nulidade.

Todavia, no caso em tela, não se verifica ter fluído o prazo prescricional, pois as relações jurídicas entabuladas entre o banco réu e o Município, em um primeiro momento, e entre estes entes e a União, a partir da assunção dívida, qualificam-se como de **trato sucessivo**, em que a execução do contrato protraí-se no tempo.

Ainda que parte dos alegados vícios já estivesse presente, quando da assinatura do contrato de mútuo entre o banco e a municipalidade, observe-se que a execução do contrato - desenvolver-se-á até o ano de 2030 (fl. 03) sem que se desse por exaurida a relação negocial entre as partes.

A Jurisprudência, pacificamente, afasta a prescrição, quando as relações jurídicas sob julgamento sejam de trato sucessivo, como sói acontecer no caso de pagamento de mútuo de dinheiro, em prestações:

**"Não se admite prescrição em contrato de mútuo com cotas alongadas no tempo, enquanto permanecer sua execução."** (TRF da 4ª Região. AC n.º 96041310101PR. DJ:17/11/1999. Relatora: MARGA INGE BARTH TESSLER).

Ademais, o contrato de assunção da dívida - verdadeira **novação subjetiva**, e que consubstancia o objeto da lide -, foi firmado em dezembro de 1999 (fl. 146). Tal novação, denote-se, não impede o conhecimento de eventuais vícios existentes nas relações jurídicas anteriores, conforme determinava o artigo 1.007, do Código Civil de 1.916, vigente na época da federalização:

**"Art. 1.007. Não se podem validar por novação obrigações nulas ou extintas."**

Destarte, seja por se tratar de relação jurídica englobando prestações de trato sucessivo, seja em virtude de o ato combatido pelo autor popular ter sido efetivado aos 30 de dezembro de 1999, seja em virtude de o contrato ter por término o ano de 2030, e tendo a demanda popular sido proposta aos 03 de outubro de 2008, tem-se por não

decorrido o prazo de um lustro, necessário para a decretação da prescrição.

### **3. Do Mérito Propriamente Dito**

A irresignação do autor popular dirige-se em face de alegado **excesso**, quando da entabulação do contrato de assunção de dívida, levado a cabo pelo Banco Banespa (hoje, Banco Santander), pelo Município de Sorocaba e pela União.

Aduz que, em virtude de desrespeito ao quanto determinado pelas Resoluções n.º 55/96, 86/96 e 107/97, do Senado da República, a novação da dívida teria se dado em valores indevidos, em prejuízo da União e do Município. Da análise do caso, verifica-se que o pedido não merece acolhida.

De se acatar, in totum, a manifestação ministerial de fls. 1303-1318, notadamente no que diz respeito ao mérito, pois muito bem apanhada, fls. 1313 -1318.

Analisando o caso em questão, o Ministério Público Federal concluiu que o feito deva ser extinto, desde logo, em face da ausência de prejuízo ao patrimônio público, quer do âmbito da União, quer do âmbito do Município requerido. Explica-se.

Um dos pressupostos que autorizam e legitimam a propositura da ação popular é, justamente, a existência de efetivo prejuízo ao patrimônio público, consoante previsão constitucional do art. 5º, inciso LXXXIII, "in verbis": "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando ao autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;" - g.n..

No caso concreto o ato lesivo ao patrimônio público, pressuposto da presente ação, não se verifica, conforme será delineado a seguir.

O autor popular questiona a validade de contratos de empréstimo firmados entre o Município de Sorocaba e o Banco do Estado de São Paulo S.A. (atual Banco Santander S.A.), com assunção de responsabilidade da dívida, objeto dos contratos, pela União, a partir de 1999, porque segundo defende, foram formalizados sem autorização legal.

Os **contratos originários** firmados entre o Município e a Instituição Financeira, ora requerida, foram celebrados em 1979, 1980, 1981 e 1986, conforme quadro sinóptico abaixo:

#### **BANCO CONTRATO SALDO(R\$)**

BANESPA CURA I - 283.0.5 21.745,52

BANESPA CURA I - 284.0.8 1.062.756,31

BANESPA CURA I - 285.0.1 29.369,27

BANESPA CURA I - 286.0.4 460.780,01

BANESPA CURA II - 287.0.7 4.905.634,67

**TOTAL** (posição em 31.01.1999): **6.480.285,80**

Verifica-se que tais contratos foram formalizados anteriormente à Constituição Federal de 1988, época em que não havia a previsão constitucional que determinasse a prévia autorização do Senado para a formalização de operações de crédito interno, como na hipótese, e externo dos entes da federação, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, consoante o art. 52, inciso VII, da atual Carta Magna. De fato, não havia preceito constitucional dessa espécie no ordenamento constitucional anterior.

Consigne-se que o autor popular questiona a validade formal desses contratos e, em consequência, do contrato de assunção da dívida pela União, pela ausência de prévia autorização do Senado, expondo:

93. Viciada a operação originária, viciado está o seu saldo.

94. Idem, o valor da assunção e refinanciamento da mesma pela União, uma vez que o valor da dívida municipal sobre o qual recai o deságio da assunção, vem de operação originária não autorizada pelo Senado Federal (fl. 20).

Todavia, conforme exposto alhures, a prévia autorização do Senado tão questionada na inicial não era exigida constitucionalmente na época dos contratos originários. E, no que concerne ao Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas celebrado entre a União - através do Banco do Brasil S/A - e o Município de Sorocaba, com a interveniência do Banco do Estado de São Paulo S/A (Banespa), formalizado em 30.12.1999 (fls. 121/138), este sim, celebrado sob a égide da atual Carta Magna, se deu com amparo na Resolução n.º 37/99, do Senado (presente, portanto, a autorização desta Casa das Leis), na Medida Provisória n.º 1.969-11/99, no Decreto n.º 3.099/99 e na Lei Municipal n.º 6.060/99.

Logo, não há de se falar em vício formal dos instrumentos contratuais questionados, eis que, conforme demonstrado, a autorização legal existiu.

Por igual, nem se diga que a Resolução n.º 37/99, do Senado, não se aplica à assunção e refinanciamento da dívida municipal, formalizada pela União, pelo fato de conceder autorização "genérica", isto é, a vários municípios e não somente ao município de Sorocaba. A propósito, confira-se o teor de seu art. 1º:

"Art. 1º. São os Municípios autorizados a assumir as dívidas de entidades integrantes da Administração indireta e a contratar operações de crédito junto a União, destinadas à consolidação, assunção e refinanciamento de sua dívida contratual de acordo com as condições estabelecidas na Medida Provisória n.º 1.891-7, de 26 de agosto de

1999, e suas reedições." - g.n..

De fato, o dispositivo acima transcrito não tem aplicação destinada a determinado Município, mas prevê autorização genérica para contratação de operações de crédito por quaisquer Municípios que se enquadrem nas condições estabelecidas na Medida Provisória que menciona.

Ademais, o art. 52 da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência privativa do Senado Federal, não prevê, nos incisos incidentes na espécie (VII, VIII e IX), a necessidade de autorização "específica" da Casa das Leis para cada município que tenha interesse nessa negociação de sua dívida com a União. Nessas hipóteses, desde que o Município interessado em renegociar sua dívida se enquadrasse em determinadas hipóteses previstas na atual MP nº 2.185/2001, poderia, com base na referida Resolução nº 37/99, envidar esforços para que sua dívida fosse renegociada e assumida pela União, a qual passaria à condição de "credora" do município. E foi o que ocorreu no caso em questão. Patente, pois, a autorização do Senado para a operação de crédito discutida nestes autos.

Logo, o vício formal dos contratos de financiamento e de assunção de dívida, apontados na inicial, não existiu. No que se refere ao alegado "superfaturamento" no saldo da operação originária, sustentado pelo autor (fl. 19), este também não se verifica no caso concreto.

Segundo o autor popular, a operação originária (entre o Município e o Banco requeridos) constituiu-se em "dívida fundada", "dívidas de longo prazo, isto é, que sempre extrapolam o orçamento público anual em que foram contraídas, consumindo não um singelo percentual da receita anual, mas vultosa parte dessa, porque destinadas a um aumento do patrimônio público (...)" (fl. 19). Novamente, neste ponto, insiste na necessidade de prévia autorização do Senado por se tratar de dívida de longo prazo e por constituir uma "operação de crédito em geral" (fl. 19).

Nesse sentido, assevera que "é a própria contratação direta (doc. 05) que evidencia que o saldo da operação assumida (o valor da dívida municipal) certamente é diferente e menor do que aquele apresentado para ser assumido e re-financiado, ante a ilegalidade da aplicação de qualquer encargo nele contratado, discriminação que não houve à época e que ora se busca corrigir" (fl. 22).

Ao final dessa argumentação, concluiu o autor popular que houve um excesso ilegal na assunção da dívida pela União, contaminando-a negativamente e cuja correção deve ser feita através desta demanda.

Todavia, mais uma vez não lhe assiste razão e o fundamento se confunde com o anterior: o Senado, na época do contrato originário, não previa as condições contratuais para os empréstimos, mas tão somente promovia autorização genérica. E como bem expôs o Banco requerido, em sua contestação, a negociação dos encargos contratuais ficaria a critério do Chefe do Poder Executivo local, dentro dos limites da razoabilidade e das práticas de mercado (observando-se a autorização legislativa municipal) - fl. 179.

No que concerne ao refinanciamento assumido pela União, da mesma forma as condições contratadas não são abusivas ou lesivas ao patrimônio público, tendo havido estrita observância à Medida Provisória nº 2.185-35/2001, cujo art. 2º fixa critérios quanto ao prazo, aos juros e à atualização monetária, conforme se pode observar do texto à fl. 97 (fls. 96/101).

Ora, se houve previsão normativa regramdo as condições das dívidas assumidas pela União, refinanciadas aos Municípios, é óbvio que às partes não cabia alterar tais condições, mas, simplesmente, obedecê-las.

Analisando-se o contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas às fls. 121/138, observa-se que todas as exigências legais vêm sendo cumpridas.

Outrossim, restou claro que a União se utilizou de cláusulas exorbitantes no contrato de Assunção de Dívida Contratual celebrado com o Banco requerido, o que constitui vantagem para o ente administrativo (fls. 140/146).

Ou seja, o Banco do Estado de São Paulo S.A. (atual Banco Santander S.A.) não teve a oportunidade de discutir as condições contratuais, pois a Administração ditou as regras e à instituição financeira coube aceitá-las.

Resulta-se que a dívida foi paga pela União, após aplicados os deságios previstos no art. 3º do Decreto 3.099/99, mediante emissão de Letras Financeiras do Tesouro, série B (LFT-B), em noventa e seis lotes, com vencimentos mensais e consecutivos, conforme CLÁUSULA TERCEIRA e PARÁGRAFO PRIMEIRO do contrato às fls. 140/146.

Destarte, tem-se que restou comprovada a legalidade, bem como a ausência de lesão ao patrimônio de qualquer dos entes federativos envolvidos nesta demanda, tanto em relação ao contrato firmado entre a União e o Município de Sorocaba/SP quanto ao firmado entre a União e o Banco requerido.

### **3.1 Síntese do julgado**

Conclui-se, nos termos da fundamentação supra, que a assunção da dívida, pela União, não se deu sobre valores indevidamente majorados, haja vista que respeitada a estrita legalidade.

#### **Dispositivo**

Posto isso, reconheço a **ilegitimidade passiva ad causam dos réus Renato Fauvel Amary, Sauro José Lizarelli, Telma Racy Garcia Savini, José Augusto das Dores e Domingos Antônio Guariglia**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, **julgo improcedente** o pedido.

Sem condenação do autor popular em custas e em honorários (artigo 5º, inciso LXXIII, da CF/88).

*Sentença adstrita a reexame necessário (artigo 19, da Lei n.º 4.717/65).  
Com o trânsito em julgado, e o cumprimento da sentença, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

*Bauru, 25 de fevereiro de 2011.*

*José Francisco da Silva Neto*

*Juiz Federal"*

(fls. 1322/1339 - grifos no original)

Competente o Juízo sentenciante, considerando que o autor da Ação Popular não figura como parte no contrato firmado, não havendo que se falar em foro de eleição, sendo a União integrante do pólo passivo, aplicando-se ao caso o disposto no § 2º do artigo 109 da CF/99, 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...) § 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*"

No tocante à ilegitimidade dos réus Sauro José Lizarelli, Telma Racy Garcia Savini, Domingos Antônio Guariglia e José Augusto das Dores, verificável, considerando terem atuado estritamente como representantes do Banco Banespa, conforme assinaturas dos documentos das fls. 121/138 (operação de refinanciamento) e fls. 140/146 (assunção da dívida), não devem figurar desta forma como sujeitos passivos da ação, nos termos do artigo 6º e § 1º da Lei nº 4.717/54, que regula a Ação Popular. Mesmo raciocínio se aplica ao réu Renato Fauvel Amary, quando da assinatura do Termo de Responsabilidade (fl. 148), dado em nome do Município de Sorocaba, sem benefício direto. O Banco Banespa é parte legítima, considerando pedido de ressarcimento ao erário público, formulado à fl. 27 da inicial.

Não se operou o transcurso do prazo prescricional, seja considerando que as relações jurídicas em questão são de trato sucessivo; seja considerando que o ato combatido na ação se efetivou em 30 de dezembro de 1999 (fl. 146); e seja em razão do contrato expirar no ano de 2030 (fl. 03), levando-se em conta o ajuizamento da ação em 03 de outubro de 2008.

No mérito, inicialmente, conforme analisado pelo i. magistrado *a quo*, não restou evidenciado o prejuízo ao patrimônio público, conforme previsto no artigo 5º, inciso LXXIII, da CF. Os contratos originários assinados entre os réus Município de Sorocaba e Banco Banespa foram celebrados em 1979, 1980, 1981 e 1986, anteriormente à CF/88, não havendo até então previsão constitucional exigindo autorização do Senado para formalização de operações de crédito interno.

Quanto ao Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas celebrado entre a União, através do Banco do Brasil e Município de Sorocaba, com intervenção do Banespa, firmado em 30.12.99 (fls. 121/138), se operou com base no artigo 1º da Resolução do Senado nº 37/99, nos termos da Medida Provisória nº 1.969-11/99, no Decreto nº 3.099/99 e Lei Municipal nº 6.060/99, sem necessidade de indicar expressamente o Município réu de Sorocaba, a teor do disposto no artigo 52, incisos VII, VIII e IX da CF/88.

No tocante ao noticiado superfaturamento, verifico que à época do contrato original não havia previsão de condições contratuais para os empréstimos, sendo que as negociações dos encargos dos contratos ficou à critério do Chefe do Poder Executivo local, observando-se a autorização legislativa municipal. O refinanciamento assumido (contrato às fls. 121/138) observou o disposto no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.185-35/2001.

Coube à instituição financeira ré cumprir as condições contratuais impostas pela Administração Federal. Pagou a União a dívida devida, conforme consta do contrato acostado às fls. 140/146, em sua cláusula terceira e § primeiro. Portanto, a r. sentença combatida deve ser mantida na íntegra por esta Instância.

Seguem, por fim, precedentes desta Corte em casos análogos, que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. INVALIDAÇÃO DE ASSUNÇÃO E REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA DO MUNICÍPIO DE DOURADOS PELA UNIÃO. LEGALIDADE DA OPERAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO SENADO. RESOLUÇÃO 37/99. LESÃO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*1. O Contrato de Assunção de Dívida Contratual impugnado pela autoria popular foi assinado em 20/4/2000, entre a União - através do Banco do Brasil -, e o Banco de Crédito Nacional (atual Banco Alvorada S/A), com a interveniência do Município de Dourados, pelo qual a União assumiu o saldo do empréstimo contraído pelo município, tendo sido regulado pela Constituição Federal, com embasamento na Resolução nº 37/99, do Senado*

Federal, na Medida Provisória nº 1.969-13/2000 e nos Decretos ns. 3.099/1999 e 3.343/2000.

2. Tais medidas tiveram como objetivo beneficiar os municípios por meio da instituição de um programa federal de controle de endividamento, garantindo-se aos participantes a redução de custos das parcelas do financiamento e a dilação do prazo para quitação da dívida.

3. A Constituição de 1988 não impõe a necessidade de cada município que tenha interesse nessa negociação obter "específica resolução autorizativa" do Senado Federal para a efetivação da assunção da dívida pela União.

4. A prévia autorização do Senado Federal se deu com a edição da Resolução nº 37/1999, pela qual o Senado autorizou expressamente, de forma ampla e genérica, todos os municípios a contratarem as operações de refinanciamento reguladas pela Medida Provisória n. 1.811/1999 (reeditada sob os números 1.969-13/2000 e 2.185-35/2001), e pelos Decreto ns. 3.099/1999 e 3.343/2000.

5. Não está presente o alegado superfaturamento no saldo da operação originária, pois as condições contratadas não se mostram abusivas ou lesivas ao patrimônio público, tendo havido estrita observância à Medida Provisória n. 2.185-35/2001, cujo artigo 2º fixa os critérios quanto ao prazo, aos juros e à atualização monetária.

6. A União se utilizou de cláusulas exorbitantes no contrato de Assunção de Dívida Contratual celebrado com o Banco requerido, o que constitui vantagem para o ente administrativo, não tendo a instituição financeira a oportunidade de discutir as condições contratuais, pois a Administração ditou as regras e ao banco coube aceitá-las.

7. A dívida foi paga pela União, após aplicados os deságios previstos no art. 3º do Decreto 3.099/1999, mediante emissão de Letras Financeiras do Tesouro, série B (LFT-B), em lote único, com vencimentos em vinte e quatro meses, conforme cláusulas do Contrato de Assunção de Dívida.

8. Restou comprovado nos autos tanto a legalidade do ato impugnado pela autoria popular, quanto a ausência de qualquer lesão a patrimônio público.

9. São requisitos para a viabilidade da ação popular, além da condição de eleitor do autor, a ilegalidade do ato impugnado e a lesividade dele decorrente, sendo que, no caso, não se verifica a presença dos dois últimos.

10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(APELREEX 00079142720084036108, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. INVALIDAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO ENTRE O BANESPA E O MUNICÍPIO DE MOGI-GUAÇU. POSTERIOR ASSUNÇÃO E REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO SENADO. SUPERFATURAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. LESIVIDADE E ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADAS.

1. Ação popular ajuizada com o objetivo de obter a invalidação de operações de crédito realizadas entre o Banespa e o município de Mogi-Guaçu, posteriormente assumidas e refinanciadas pela União Federal.

2. Legitimidade passiva ad causam do prefeito municipal à época da assinatura dos contratos de refinanciamento e assunção de dívida.

3. Tratando-se de obrigações de execução continuada, diferida ou de trato sucessivo, descabe cogitar o decurso do lapso prescricional, cuja fluência sequer teve início.

4. Não prospera a alegação de ilegalidade fundada na ausência de prévia autorização do Senado Federal para celebração dos contratos, pois as operações foram precedidas de resoluções autorizativas da referida Casa Legislativa. Ademais, os primeiros contratos, celebrados na vigência da Constituição anterior, prescindiam de autorização senatorial.

5. A suposta lesão causada ao erário, em virtude do superfaturamento do saldo devedor assumido e refinanciado pela União, não foi minimamente demonstrada.

6. Desamparado de qualquer elemento probatório o argumento de não ser o Banespa o legítimo credor do empréstimo, razão pela qual a União não teria desonerado o município ao quitar a dívida.

7. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida apenas para incluir Walter Caveanha no polo passivo da lide.

(APELREEX 00078570920084036108, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012)

### III - Dispositivo

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso de apelação** (fls. 1349/1352), conforme artigos 501 do CPC, e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte e **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012197-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00121976820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### Renúncia

Às fls.203/204 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 18.10.2013.

#### D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-10.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : I D S C D M D S P  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES  
APELADO : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00086221020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO contra ato do Inspetor Chefe do Porto Seco de Guarulhos e do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, objetivando a liberação de um Sistema de Radiologia e Fluoroscopia (LI 09/0127398-5), sem o pagamento de imposto de importação, IPI, contribuição ao PIS e COFINS, haja vista gozar de imunidade nos termos dos artigos 150, VI, "c", e 194, § 7º, da Constituição Federal.

Indeferido pedido liminar (fls. 163/165v), a impetrante interpôs agravo de instrumento, cuja antecipação de tutela foi concedida pelo e. Des. Federal Roberto Haddad (fls. 235/240), determinando-se o desembaraço aduaneiro dos bens importados, independentemente do recolhimento do imposto de importação (II), IPI, PIS e COFINS, deferida ainda os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da União Federal, suscitando preliminarmente a incompetência da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, e reconhecimento da incompetência da Justiça Federal de Guarulhos, com a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Capital, e, no mérito, a manutenção da sentença.

Com a subida dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Às fls. 344/367, a impetrante requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente declaro prejudicado o pedido de fls. 344/367, diante do julgamento da apelação interposta pela impetrante.

Quanto à preliminar de indicação errônea das autoridades coatoras deduzida pela União Federal em suas contrarrazões de apelação, destaco que o mandado de segurança foi impetrado contra atos do Inspetor Chefe do Porto Seco *Dry Port* de Guarulhos e do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos.

Como a mercadoria objeto da DI nº 09/0486651-8 foi desembarcada no Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas, e considerando que o recinto alfandegado "*Porto Seco Dry Port*", ainda que localizado no município de Guarulhos, não está sob a administração do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, nos termos da Portaria RFB nº 10.166, de 11 de maio de 2007, tenho como incorreta sua indicação para integrar o polo passivo do presente feito.

Pugna ainda a União, **em contrarrazões de apelação**, pela nulidade da sentença, em razão da incompetência absoluta de Guarulhos, determinando-se a remessa do feito a uma das Varas Federais da Capital, haja vista que a autoridade responsável pelo *Dry Port* de Guarulhos, local onde está depositada a mercadoria, é o Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Nesse aspecto tenho como superada a preliminar, haja vista que as informações, efetivamente prestadas pelo Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo (fls. 252/264), denotam a inexistência de efetivo prejuízo à União Federal e ao Fisco, seja em razão da inexistência de qualquer limitação de acesso ao Poder Judiciário, seja quanto ao exercício do direito de defesa, nos termos do artigo 244 do CPC.

Ademais, o artigo 102, §2º, da CF, estabelece que as causas intentadas contra a União Federal poderão ser aforadas na seção judiciária "**onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa**", o que acaba com qualquer pretensão da União Federal quanto ao reconhecimento da incompetência da 2ª Vara Federal de Guarulhos.

Passo à análise do mérito.

A sentença merece parcial reforma, aplicando-se o artigo 557, § 1º-A, do CPC, pois proferida em contrariedade com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

De plano verifico que a impetrante comprovou de forma ampla e indubitável ser entidade de assistência social,

sem fins lucrativos, mediante apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, com validade ao tempo da propositura da presente ação (fls. 45), não cabendo a esta Relatoria restringir seus efeitos, afinal incumbe à própria Administração Pública verificar o preenchimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento da natureza assistencial, bem como a conservação dessa qualidade.

Ademais, dos autos deflui também terem sido atendidos os requisitos do artigo 14 do CTN (fls. 42/44, 46/53). Convém ressaltar que a limitação da imunidade, não abarcando os **impostos** incidentes sobre a importação de produtos estrangeiros, como defende a União, não encontra amparo na jurisprudência dominante do próprio STF, de modo que **a impetrante, nos termos do artigo 150, IV, "c", da CF, faz jus à liberação da mercadoria importada independentemente do recolhimento do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI).**

Nesse sentido:

*"Decisão*

*1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu que a imunidade alegada pela recorrente somente seria aplicável à hipótese de importação direta, não incidindo no caso de operações ocorridas no mercado interno.*

*Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao art. 150, VI, a e c, da Constituição Federal.*

*2. Consistente o recurso.*

*A tese do acórdão recorrido está em divergência com a orientação desta Corte, nos termos destas ementas que assim o sintetizam:*

*"ICMS. IMUNIDADE. (ART. 150, VI, C, DA CF). AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS NO MERCADO INTERNO. ENTIDADE BENEFICENTE. 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, compreende as aquisições de produtos no mercado interno, desde que os bens adquiridos integrem o patrimônio dessas entidades beneficentes. 2. Agravo regimental improvido." (RE nº 535.922 Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 14.11.2008).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA REALIZADA POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas na prestação de seus serviços específicos. II - Agravo improvido." (RE nº 669.257 Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17.04.2009).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, "c". I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - R.E. não conhecido." (RE nº 203.755 Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 08.11.96)*

*Aplica-se, mutatis mutandis, o entendimento exposto à hipótese dos autos.*

*3. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário, para declarar o direito da recorrente à imunidade constitucional, relativamente ao IPI, nas aquisições de produtos industrializados destinados ao seu uso, consumo e patrimônio."*

*(RE 377934/RS - Relator: Min. CEZAR PELUSO - j. 10/07/2009 - Publicação DJe-159 DIVULG 24/08/2009 PUBLIC 25/08/2009)"*

*"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido.*

*(RE 243807/SP - Relator: Min. ILMAR GALVÃO - Primeira Turma - j. 15/02/2000 - Publicação DJ 28-04-2000 PP-00098)*

De outro lado, quanto à imunidade do artigo 195, § 7º, da CF, em relação às contribuições para o PIS e COFINS, verifico que a importação ocorreu antes da revogação do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, de modo que não há como afastar sua aplicação do caso concreto.

*In casu*, a impetrante não se desincumbiu, **quando da propositura do mandado de segurança, que exige prova pré-constituída**, de comprovar a inexistência de débitos referentes às **contribuições sociais**, nos termos do § 6º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, dispositivo não albergado pela decisão liminar proferida pelo STF, na ADIN



A jurisprudência majoritária desta Corte, inclusive em processo de minha Relatoria, tem reiterado a necessidade de comprovação da regularidade fiscal quanto às contribuições sociais para gozo, pelas entidades beneficentes de assistência social, da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA IMUNIDADE AOS IPI, II, PIS E A COFINS. FUNDAÇÃO ZERBINI: ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 55, DA LEI N.º 8.212/91 (NORMA VIGENTE NA ÉPOCA DO DESEMBARÇO ADUANEIRO). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É cediço que para fazerem jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, as entidades de assistência social deveriam preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei n.º 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30). 2. Destaca-se que, embora o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, a mercadoria objeto da operação de importação desembarcou em território nacional em agosto de 2006 (fls. 111/112), época em que vigorava essa norma. 3. Assim é que em face do princípio "tempus regit actum" aplicavam-se ao caso da impetrante as exigências contidas no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 (ainda que sem as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.732/98), em decorrência do citado pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. 4. **A impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar que não possuía débitos a título de contribuições sociais, consoante a exigência do artigo 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91.** Portanto, no tocante as contribuições PIS/importação e COFINS/importação a segurança foi corretamente denegada (não no tocante aos impostos, porque incidiriam sobre bens adquiridos no exterior para uso nas finalidades assistenciais da entidade que, a rigor, atende os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional). 6. Recurso parcialmente provido, apenas para reconhecer a imunidade no tocante aos impostos aduaneiros." (destaquei)*  
*(AMS 00079449720064036119 - Relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA - Relator para acórdão Des. Federal JOHONSOM DI SALVO - Sexta Turma - j. 24/10/2013 - Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)*  
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMPORTAÇÃO DE MÁQUINA ENCADERNADORA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C", DA CF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CONFIGURADA. ART. 195, § 7º, DA CF. PIS E COFINS SOBRE IMPORTAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LEVANTAMENTO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. 1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 150, VI, "c", imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no art. 195, § 7º serem "isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". 2. No tocante à imunidade do Imposto de Importação, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais da entidade filantrópica. 3. Constatado que o bem importado relaciona-se diretamente com as finalidades institucionais da autora, consoante se extrai de seu estatuto social, o equipamento importado encontra-se acobertado pela imunidade tributária inscrita no art. 150, VI, "c", da CF. 4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADI n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000). 5. Conquanto o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, a importação em comento foi realizada em data anterior, época em que vigorava o referido preceito normativo. 6. **Inexistindo prova do cumprimento do requisito exigido no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, a autora não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS e à COFINS estatuído no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.** 7. O destino do depósito efetuado no curso da ação, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, fica vinculado à solução final da lide, ou seja, somente após o trânsito em julgado pode-se determinar o levantamento dos valores pelo contribuinte ou a conversão em renda do montante em favor da União. Precedentes do STJ e do TRF3. 8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, a teor do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil. 9. Apelação da autora improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas." (destaquei)*  
*(APELREEX 00093285520064036100 - Relator Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN - Sexta Turma -*

j. 24/10/2013 - Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. **DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91 - NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.** A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30). **Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, a impetrante deve recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada. Apelação parcialmente provida." (destaquei)**  
(AMS 00038348420084036119 - Relatora Des. Federal MARLI FERREIRA - Quarta Turma - j. 23/08/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2012)

Diante da ausência de comprovação do cumprimento do requisito imposto pelo artigo 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, **quando da propositura da ação**, a impetrante deve recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pela União Federal e determino a exclusão do pólo passivo do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para assegurar a imunidade tão-somente em relação ao imposto de importação (II) e ao imposto sobre produto industrializado (IPI), mantida a sentença, nos termos do "caput" do referido dispositivo legal, quanto à necessidade de recolhimento da COFINS e do PIS sobre a mercadoria importada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036271-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERMARA REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00155-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERMARA REFRIGERAÇÃO IND. E COM. LTDA, em face de decisão que deferiu o bloqueio de ativos porventura encontrados em nome da empresa executada.

Após prolação de decisão terminativa que deu provimento ao agravo (fls. 115/117), sobreveio a oposição de embargos declaratórios da União (fls. 121/122). A agravante requereu a desistência do agravo interposto, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 /09 (fls. 125).

A União manifestou-se no sentido da extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, CPC e art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Recebo o pedido de desistência para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 121/122.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040329-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040329-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: PAULO FERNANDO BENATTI
ADVOGADO	: SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
INTERESSADO	: CAFEO E BENATTI LTDA
No. ORIG.	: 03.00.00017-5 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Exceção de Pré-Executividade promovida por PAULO FERNANDO BENATTI nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de PIS.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para reconhecer a decadência do crédito tributário e para declarar a ilegitimidade do excipiente para responder pelo débito exequendo e, em decorrência, extinguiu a execução no que tange aos créditos referentes ao ano de 1997, prosseguindo-se a execução tão somente em relação ao crédito tributário concernente ao exercício de 1998. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando a reversão do julgado, sustentando a inoccorrência da decadência e da prescrição.

No que tange à responsabilidade tributária do apelado, alega que não fora levada a registro perante a Junta Comercial, a alteração contratual que retirou o excipiente da pessoa jurídica, razão pela qual não surtiu efeitos perante terceiros. Pede, portanto, a manutenção do recorrido no polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.[Tab]

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Discute-se nestes autos a cobrança de dívida relativa ao PIS, referente ao ano base 1997, exercício 1998, devidos inicialmente pela pessoa jurídica CAFEO E BENATTI LTDA, com as seguintes datas de vencimento: 02.97;

03.97; 05.97; 06.97; 07.97; 10.97; 11.97; 12.97 e 01.98.

## Da decadência

O Código Tributário Nacional, no que toca à decadência e à prescrição, causas extintivas do crédito tributário, estabelece em seus artigos 173 e 174:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (redação dada pela LC n. 118, de 9 de fevereiro de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe e reconhecimento do débito pelo devedor."*

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, vale dizer, declaração de rendimentos, IRPJ, DCTF, GFIP, o Egrégio STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é **entregue a declaração**, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas prescrição do direito à cobrança.

É o que se infere do enunciado da Súmula 436 do STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"*.

Portanto, constituído o crédito tributário pela declaração do contribuinte, não há que se falar em aplicação do artigo 173, I do CTN, vez que já existe crédito tributário, e, via de consequência, início da exigibilidade e do curso do prazo de prescrição.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.***

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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.*

*2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.*

*3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.*

*4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/06/2013)*

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.***

*1. Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União*

por chancela mecânica ou eletrônica.

2. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco.

3. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1145128/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - DCTF - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - RETORNO DOS AUTOS.**

1. Constituído o crédito pela declaração do contribuinte, não há que se falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial coincide com a data da declaração pela DCTF.

2. Entendimento do Tribunal de origem em dissonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial provido para determinar o retorno do autos ao Tribunal de Apelação para que este julgue a pretensão nos termos da tese prevalecente nesta Corte."

(REsp 878128/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 05/09/2008)

Considerando-se, pois, o período de apuração do crédito tributário, 1997/1998, e a data da entrega da declaração, 16.11.98 (fl.102), não há falar-se em decadência.

No que toca ao termo inicial do prazo quinquenal prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado, a jurisprudência do E. STJ pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento.

A propósito:

**"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: **REsp 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 REsp 638.069/SC**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

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.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
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.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que

*interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

**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.*

**17.** *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

**18.** *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

**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, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

Assim, com base na orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1.120.295-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.05.2010, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o termo inicial do prazo prescricional estabelece-se no momento em que se torna exigível o débito declarado, seja a partir do vencimento da obrigação, seja a partir da apresentação da declaração, o que for posterior, posto que somente a partir desta data é possível o exercício do direito de ação por parte da Fazenda Nacional.

Nesse contexto, duas regras hão de ser sopesadas para a contagem do prazo prescricional:

1. nas hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento, o prazo prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao vencimento da obrigação (princípio da actio nata). É o caso, por exemplo, da Declaração do Imposto de Renda-Pessoa Física.
2. nos casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação, nos quais a contagem do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à entrega da declaração. É o que ocorre com a DCTF, DIRPJ, GFIP.

O presente caso trata de PIS declarado e não pago, cujos vencimentos se deram entre 02/1997 a 01/1998, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 27.06.2003 (fl.02 da Execução Fiscal em apenso).

Portanto, relativamente ao termo inicial do prazo prescricional quinquenal para que o Fisco exerça a cobrança judicial do crédito tributário declarado, por se tratar de PIS, a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação tributária, razão pela qual o prazo prescricional tem início a partir da data da entrega da declaração, pois é esta que constitui o crédito.

Na hipótese dos autos, a DCTF foi entregue em 16.11.98 (fl.102). Assim, teria o Fisco até 16.11.2003 para começar a cobrar o tributo.

O ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 27.06.2003 (fl.02 da Execução Fiscal em apenso), dentro do quinquênio legal, razão pela qual não há prescrição a ser reconhecida.

### **Da responsabilidade do sócio**

O art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se avalia em movimento único. De fato. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do C. Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in 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."*

De outra parte, em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução. Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

No caso em questão, não há prova do encerramento irregular da sociedade. Ao revés, a dissolução da sociedade empresária se deu pela decretação judicial da falência, em 16.06.1999 (fl.54 vº da Execução Fiscal em apenso), modo absolutamente regular, não havendo nos autos notícia da prática de atos com infração à lei ou ao contrato social.

Portanto, mesmo detendo poderes de gerência, não há provas de que o sócio administrador, ora apelado, houvesse praticado atos que infringiram a lei, o contrato social ou o estatuto, de molde a acarretar o encerramento irregular da sociedade.

Aliás, o pedido de redirecionamento da execução formulado às fls.59/61 dos autos da Execução Fiscal em apenso, fundou-se exclusivamente no inadimplemento de obrigações tributárias, o que, à evidência, é insuficiente à responsabilização subsidiária do sócio-gerente.

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. COMPROVAÇÃO DE ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem resolve, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.*

*2. Na hipótese de processo falimentar, este STJ possui compreensão firmada no sentido de que, esgotados os bens da sociedade empresária falida, a execução somente pode ser redirecionada para o patrimônio dos sócios gerentes quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. A propósito: AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012 e AgRg no REsp 1.160.981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010.*

*3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à inexistência de demonstração de que o sócio gerente teria praticado qualquer das condutas previstas no art. 135 do CTN, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 295296/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/08/2013)*

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.***

*1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.*

*3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas*



dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática

pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp128924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

Anote-se, por oportuno, que por meio do Ato Declaratório nº 3, pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 01.03.2013), após aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 089/2013, pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda, e da Nota AGU/SGCT/GMF/Nº 001/2012, pelo Sr. Advogado-Geral da União, os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados da apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, **"nas ações judiciais que visem o entendimento de que após o encerramento do feito falimentar e diante da inexistência de motivos que ensejam o redirecionamento da execução, deve ser extinta a execução fiscal contra a massa falida, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC"**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação tão somente para afastar a decadência e a prescrição, mantida no mais a r. sentença monocrática.

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-98.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000716-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00007169820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Egelte Engenharia Ltda pretende assegurar o direito de: a) não recolher o IRPJ e a CSLL sobre os créditos de PIS/COFINS não cumulativos; b) compensar os valores recolhidos indevidamente, nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda), com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos da Lei nº 11.457/07, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005, com a incidência de correção monetária, juros de mora de 1%, a partir de cada recolhimento, e taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, ou, subsidiariamente, com a aplicação de índices de correção monetária e juros que a impetrada aplica na cobrança de seus créditos; c) não ser compelida a recolher os valores em questão, afastando-se restrições, autuações fiscais, recusas de expedição de certidão negativa de débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como CADIN.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a impetrante requereu a reforma da sentença, reiterando o pedido formulado na petição inicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O tema já foi enfrentado em várias oportunidades pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou entendimento no sentido de que os créditos escriturais do PIS e da COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do CTN.

Confiram-se os precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC, tendo em vista que a decisão agravada aplicou a recente jurisprudência deste Tribunal acerca do tema. Ademais, eventual violação ao citado dispositivo legal fica superada com o julgamento do agravo regimental pelo colegiado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 189.032/RN, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.348.093/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013, e AgRg no AREsp 214.672/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012.*

*2. Os créditos escriturais do PIS e da COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal,*

sob pena de violação ao art. 111 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.288.337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013; AgRg no REsp 1.181.156/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; AgRg no REsp 1.290.299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.

3. "Diferentemente do que faz supor a empresa, o IRPJ e a CSLL não incidem sobre o crédito de PIS/Cofins. Tais tributos recaem sobre o resultado positivo da empresa, correspondendo, grosso modo, à diferença entre as receitas e as despesas definidas em lei." (REsp 1.118.274/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 04/02/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.222.313/SC, proc. n° 2010/0215106-8, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003.**

1. Os créditos escriturais de PIS e Cofins decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente.

2. O art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03 tem o objetivo específico de evitar a não-cumulatividade relativamente à contribuição ao PIS e à Cofins, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL, que estão submetidos a fatos geradores distintos e também a bases de cálculo diferenciadas. Precedentes.

3. Como os créditos não cumulativos de PIS e Cofins acrescem a receita da empresa, poderiam, em tese, ser tributados por essas contribuições, o que reduziria significativamente a abrangência do princípio da não cumulatividade, já que boa parte dos créditos auferidos na entrada seriam subtraídos na incidência tributária pela saída da mercadoria do estabelecimento. Justamente para evitar que a nova sistemática se transformasse em um "arremedo" ou mero simulacro de não-cumulatividade foi que o dispositivo deixou a salvo da incidência do PIS e da Cofins o próprio crédito escritural dessas contribuições gerado pela entrada do produto no estabelecimento, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.307.519/SC, proc. n° 2012/0018455-3, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção possuem precedentes com entendimento de que os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.213.374/RS, proc. n° 2010/0178932-3, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.**

1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Súmula 83/STJ é aplicável também à hipótese de interposição de Recurso Especial com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

2. A Primeira Seção do STJ possui orientação consolidada no sentido de que os créditos escriturais apurados pelos contribuintes no regime não cumulativo do PIS e da Cofins integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398.140/CE, proc. n° 2013/0319092-6, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/11/2013, DJe 05/12/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

*IRPJ E CSL. EXCLUSÃO DO CRÉDITO DE PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVO DA BASE-DE-CÁLCULO. ART. 3º, § 10, DA LEI Nº 10.833/2003. ADI-SRF Nº 3/2007. ILEGALIDADE INOCORRENTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não se conhece de agravo retido não reiterado em apelação.*

*2. A Impetrante se insurge quanto à inclusão dos créditos utilizados na apuração do Pis e da Cofins não-cumulativos (art. 3º da Lei nº 10.837/2002 e da Lei nº 10.833/2003) na base de cálculo do IRPJ e da CSL.*

*3. A questão levantada tem relação muito mais com técnica contábil do que propriamente com legalidade ou ilegalidade da incidência desses créditos sobre a base dos tributos mencionados. Sendo deferida a segurança e a permanecer a técnica contábil que defende, em resultado diametralmente oposto ao que busca o abatimento desses créditos acabaria na verdade por incidir duplamente: a diminuir tanto a receita bruta, tal como ocorre com o ICMS e o IPI (RIR/99 - art. 279, parágrafo único), e também como redutor da receita líquida (art. 280).*

*4. O § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833, a excluir os créditos do conceito de receita bruta, nada tem a ver com o IRPJ e a CSL. O sentido desse dispositivo está relacionado à base da Cofins e do Pis, qual receita bruta prevista no art. 1º da mesma Lei. É que, nesse caso, haveria bis in idem por não se descontar o crédito da própria base em que calculado o tributo.*

*5. O ADI nº 3/2007 não extrapola conteúdo legal normativo.*

*6. A Receita Federal esclarece que o contribuinte pode optar pelo registro dos insumos sem redução do Pis-Cofins ressarcido, bastando que faça a apuração extracontábil dos créditos a ressarcir (ou seja, não lance como tributos a restituir) e a dedução do tributo devido no mês seja feita pelo valor líquido.*

*7. Precedentes do e. STJ.*

*8. Apelação improvida."*

*(AMS 321766/SP, proc. nº 0002424-21.2008.4.03.6109, relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, Terceira Turma, j. 07/07/2011 e-DJF3 Judicial 1 em 15/07/2011, p. 552)*

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS. DESCABIMENTO.*

*I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II. A impetrante alega direito líquido e certo à não cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, e que estaria sendo violada em razão da inclusão dos créditos fiscais a elas relativos na receita bruta para efeito de tributação a título do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.*

*III. A questão não demanda maiores considerações e já se encontra resolvida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo ser incabível a pretendida dedução da base de cálculo do IR e da CSLL com base no artigo 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual somente são cabíveis as exonerações fiscais expressamente previstas em lei.*

*IV. Agravo legal improvido."*

*(AMS 324531/SP, proc. nº 0006924-96.2009.4.03.6109, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 02/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 13/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

*2. Não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pelo contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL.*

*3. A exclusão do crédito fiscal só é permitida em face de lei específica, não pode ser "deduzida" indiretamente de qualquer discurso legal, sob pena de grave ofensa ao inc. I do art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que suspende ou exclui crédito tributário).*

*4. Sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa. Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ (precedentes), circunstância que autoriza o julgamento monocrático.*

*5. Agravo legal improvido."*

*(AMS 308405/SP, proc. nº 0026912-38.2006.4.03.6100, relator Desembargador Federal Johansom di Salvo,*

Sexta Turma, j. 26/09/201, e-DJF3 Judicial 1 em 04/10/2013)

Prejudicada a análise das demais questões.

Ante o exposto, no termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00035498020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Analisando estes autos verifico que se trata de ação ordinária na qual se postula a declaração da nulidade do auto de infração lançada devido ao inadimplemento de IRPJ e CSLL, ou, alternativamente, a redução da multa imposta pela administração fazendária.

Sentença de improcedência às fls. 545/549.

Recurso de apelação do contribuinte à fls. 551/582.

Em sede recursal o apelante informa que aderiu ao REFIS nos termos da Lei nº 12.865/2013 c/c Lei nº 11.941/2009 (fls. 594/596), razão porque requer a desistência desta demanda, porém, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dispensando-o do pagamento dos honorários, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º do último diploma legal.

Sendo assim, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Condeno o requerente em honorários advocatícios, mantendo o valor fixado na sentença (fls. 545/549), pois, não obstante a Lei 11.941/2009 (artigo 6º, § 1º) prever a isenção de honorários advocatícios no caso de extinção da ação por renúncia, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual a isenção ao pagamento de honorários advocatícios ocorre somente no caso de restabelecimento da opção pelo parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos, conforme depreende-se nas ementas abaixo:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO **REFIS** - PAGAMENTO DE **HONORÁRIOS**  
ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos **honorários** advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos **honorários** advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1184979, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, DJ 26/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - **REFIS**. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM **HONORÁRIOS**. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos **honorários** advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos **honorários** advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos **honorários** advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do **refis**", nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na DESIS no REsp 1128942, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 20/04/2010, DJ 07/05/2010)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009064-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : FELIPE KORKISKIS NETO e outros  
: RUBENS STELLA  
: OSMAR ANTUNES CREMONESI  
: FERNANDO CALADO  
: MARIA APARECIDA CORREA LEITE  
: MIGUEL MICHIO AOKI  
: CARLOS ALBERTO RIBAS LEONATO  
: ALEXANDRE DEVAI  
: GIACOMO RONDANI

: ANTONIO FELIPE VILAR DE LEMOS  
: MARIA ELIZABETH MARSON  
: NADIR COSTA BADARI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07389619519914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, na condição de terceiro interessado, com fulcro nos artigos 499 e 522 do CPC, contra decisão que, na fase de execução de sentença prolatada na ação ordinária de repetição de indébito (nº 0738961-95.1991.403.6100), indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório dos honorários advocatícios sucumbenciais em nome do agravante.

Sobre o interesse na relação jurídico-processual, esclareceu o agravante que todos os exequentes, ou seja, os beneficiários do crédito proveniente do referido título executivo judicial, são seus associados e que, na qualidade de entidade representativa de consumidores e contribuintes, ajuizou a ação originária e deu início à execução, com a utilização da sua própria estrutura e recursos, mas em favor dos exequentes. Assim, interpôs este recurso, à vista de que *"os advogados constituídos nos autos da citada ação originária são seus empregados e os honorários sucumbenciais judicialmente arbitrados nas demandas por eles patrocinadas, na qualidade de seus empregados, seriam revertidos em favor do Instituto-agravante, conforme estabelecido no parágrafo segundo da Cláusula 4ª, do Contrato de Prestação de Serviço, firmado entre o IDEC e seus advogados"*.

A então relatora negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC (fls. 185/186). O instituto interpôs agravo legal (fls. 209/228) contra tal decisão e, enquanto se aguardava o julgamento, o juízo a quo, mediante ofício encaminhado por correio eletrônico (fls. 231/233), informou que os exequentes doaram os honorários advocatícios ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, nos autos da demanda originária nº 0738961-95.1991.403.6100, conforme termos de doação assinados por todos os interessados.

Destarte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **declaro prejudicado o agravo de instrumento e o agravo legal de fls. 209/228**, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036441-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.00142-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Para extinção do feito com base no artigo 269, V, do CPC, faz-se necessária procuração com poderes específicos em conformidade com o disposto no artigo 38 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011506-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SAMIR SAFADI  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00115069820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Samir Safadi, à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 537/539).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que o próprio autor subscreveu o pedido, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação declaratória de nulidade de procedimento administrativo e do débito, razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 45.341,22), consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e, em consequência, **declaro prejudicado o agravo retido**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. A apelante arcará com despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Intime-se. Publique-se.

Traslade-se cópia para o apenso (2011.03.00.022712-9).

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal



00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010946-66.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.010946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NF MOTTA S/A CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00109466620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança cuja sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a ordem para suspender a exigibilidade dos débitos controlados pelos PA n°s 10875.002592/2003-10, 10875.002593/2003-64 e 10875.000907/97-30, até decisão administrativa final a ser proferida nos autos do procedimento relativo ao pedido de restituição/compensação de crédito n° 10875.0003236/00-08 (fls. 727/746).

Inconformada, a impetrada, União, interpôs o recurso de apelação de fls. 754/756.

Enquanto se aguardava o julgamento da AMS, a impetrante mediante manifestação de fls. 785/791, aduziu que:

a) houve decisão final nos autos do Processo Administrativo n° 10875.003226/00-08 (sic), o que acarretou a perda de objeto do mandado de segurança;

b) o PA n° 10875.003236/00-08 encontra-se arquivado na Receita Federal do Brasil, conforme extrato em anexo (fl. 788); e

c) com a superveniência da decisão final proferida nos autos do PA n° 10875.003236/00-08, não persiste o interesse processual da impetrante no feito, em razão do que requer sua extinção, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

Ante o exposto, julgo extinto o mandado de segurança, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente ausência do interesse processual. Em consequência, declaro prejudicados o apelo da União e o reexame necessário, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n° 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033379-05.2011.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : FUTURA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00333790520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Futura Administradora e Corretora de Seguros Ltda., à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 12.865/2013 (fls. 196/197).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme as procurações de fls. 204 e 211, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante dispõe a Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

**1. 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** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

**2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "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".**

**3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.**

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (**grifo e sublinhado meus**)

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

O pedido de levantamento do saldo remanescente dos depósitos judiciais deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012861-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARCO PUCCI e outro  
: AGLAE WEISS PUCCI  
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RUF INFORMATICA E ORGANIZACAO LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05176596319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCO PUCCI E OUTRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Alega, em síntese, a agravante, que houve o indevido redirecionamento da execução e, por tal razão, resta justificada a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária. Pleiteia, por fim, a majoração dos honorários fixados.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Contraminuta apresentada às fls. 52/57.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A agravante opôs exceção de preexecutividade alegando sua ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição em relação aos créditos em cobro.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a alegação de prescrição e determinou a exclusão dos agravantes do pólo passivo do executivo fiscal. A referida decisão foi objeto de agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.03.00.002877-8, ao qual foi dado provimento para determinar a fixação da verba honorária pelo magistrado de primeiro grau.

Às fls. 47 foi proferida a decisão que fixou a verba honorária em R\$500,00, pelo que se insurge o agravante, por meio deste recurso, requerendo a sua majoração.

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

***É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária.***

***Precedentes.***

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.*

***2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária.***

***Precedentes.***

*3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido.*

*(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)*

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a prescrição do crédito e a ilegitimidade dos sócios da executada, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a 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", *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a 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. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Assim, nos termos do art. 20, §4º do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu matéria de grande complexidade, majoro os honorários advocatícios para R\$1.000.00.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ENGETUBO IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP257707 MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00073068420124036109 3 Vt PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO ante a legalidade do ato de exclusão da Autora do SIMPLES (ato declaratório executivo DRF/PCA n. 168.660, de 22-08-08). Fixo os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa devidamente corrigido, a ser pago à UNIÃO. Oficie-se ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em decorrência da interposição de agravo de instrumento pela Demandante. Custas na forma da lei. P.R.I. Oportunamente, ao arquivo."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00192588720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Indústria de Artefatos de Borracha Benflez LTDA. em face da r. decisão monocrática que recebeu o pedido de fls. 259/275 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

A embargante aduz, em síntese, que a r. decisão monocrática recorrida contém omissão, eis que não foi apreciado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

#### Decido.

De fato. À evidência, a r. decisão recorrida incorreu em omissão, vez que apreciou o pedido de homologação da desistência da ação, apenas.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 259, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Sendo assim, reformo a sentença para homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extingui-la com

resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INTERPEL REPRESENTACAO COML/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000274720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.226/244.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.213/215 vº.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-59.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : HOMERO ZANZOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP274595 EDUARDO RODRIGUES ALVES ZANZOTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CONDOR ITALIA LTDA  
No. ORIG. : 00031105920124036113 2 Vr FRANCA/SP

Renúncia

Petição de renúncia aos direitos discutidos nos embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 12.865/2013 (fls. 290/294).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme a procuração de fl. 36, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante dispõe a Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

***1. 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*** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

***2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".***

***3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.***

***4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.***

***5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".***

***6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo e sublinhado meus)***

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo



contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos para o juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000940-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO  
ADVOGADO : SP148751 ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00109095920124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, I do CPC, julgo procedentes os presentes embargos para o fim de excluir o embargante Francisco Bello Galindo Filho do pólo passivo das execuções fiscais nº 1200969-60.1998.403.6112 e nº 1201000-80.1998.403.6112, mantendo intactos os títulos executivos e as demais partes que constam da demanda. A efetiva exclusão do Embargante do pólo passivo dos executivos, bem como a liberação de eventual penhora, dependerá do trânsito em julgado desta sentença, a ser comandada nos autos principais. Condeno a parte exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, corrigido. Sem custas nos embargos, de acordo com o previsto no artigo 7º, da Lei nº 9.269/96. Traslade-se cópia desta sentença para os autos das Execuções Fiscais nº 1200969-60.1998.403.6112 e nº 1201000-80.1998.403.6112. Sentença sujeita ao reexame necessário. P.R.I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.  
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008179-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : TRINITY SOLUTIONS SERVICOS DE COBRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP267687 LEANDRO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008242320134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condene a requerente no pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, 4º do CPC. Custas recolhidas à fl. 88, em 0,5% (meio por cento) do teto da tabela de custas da Justiça Federal. Comunique-se ao Relator do agravo de instrumento sobre a prolação da sentença. Depois do trânsito em julgado, ao arquivo, com as anotações de praxe. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Agravo legal improvido."**

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.  
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010614-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GOIAS CAR CAMINHÕES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00429-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOIAS CAR CAMINHÕES S/C LTDA, contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Às fls. 159/159v, esta Relatora negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Contra essa decisão, a agravante opôs embargos de declaração às fls. 161/164.

Às fls. 471/473, a agravante requer a desistência de eventuais recursos, tendo em vista a reabertura do prazo para adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 pela Lei nº 12.865/2013.

Recebo o pedido de desistência dos embargos de declaração.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013689-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056222020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar de caução, deferiu a liminar, para determinar que os débitos exigidos por força do despacho decisório nº de rastreamento 023612332 não sejam óbices para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e nem impliquem na inclusão no CADIN, mediante a apresentação de fiança bancária.

Às fls. 165/167 v, deferi o efeito suspensivo pretendido.

A UNIÃO FEDERAL, agravante, se manifestou às fls. 196, no sentido de que houve perda superveniente de seu interesse recursal.

Assim, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014328-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : IRMAOS MUNAKATA LTDA  
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393922020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRMÃOS MUNAKATA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de preexecutividade, somente para reconhecer a prescrição parcial dos créditos em cobro, deixando de acolher o pleito relativo ao reconhecimento de duplicidade de inscrições, por não ser a exceção meio hábil para tanto.

Alega, em síntese, a agravante a prescrição da totalidade dos créditos tributários, bem como a duplicidade dos valores em cobrança através da CDA nº 80.4.11.001357-74. Alega ser possível a desconstituição da CDA nula por meio da exceção de preexecutividade, bem como o aferimento da prescrição de ofício, por ser matéria de ordem pública. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Não assiste razão à agravante.

De fato. O cerne da questão do presente agravo de instrumento diz com a impossibilidade de retroatividade do artigo 174, I, do CTN, nos termos da redação conferida pelo LC 118/05.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se

constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

*In casu*, foi ajuizada a execução fiscal autuada sob o n.º 0039392-20.2011.403.6182 em 06/09/2011, visando a cobrança dos créditos inscritos na CDA n.º 80.4.05.064729-09 e 80.4.11.001357-74.

O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 14/11/2011 (fls. 85), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.*

*1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.*

*2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.*

*3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.*

*4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que 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. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, 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.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, tem-se que os créditos inscritos na CDA nº 80.4.11.001357-74 constituíram-se com a entrega da respectiva declaração em 09/06/2008, de modo que, incorrente comportamento desidioso do exequente, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (06/09/2011), pelo que não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal quanto a este título.

Entretanto, no que tange aos créditos em cobro por meio da CDA nº 80.4.11.001357-74, tem-se como constituídos na data de seus vencimentos, vale dizer em 10/01/2003, 10/11/2003, 10/12/2003 e 12/01/2004, ante a falta de comprovação acerca da entrega da DCTF, de modo que entre tais lapsos e a data da propositura da ação (06/09/2011), forçoso reconhecer que houve transcurso do prazo previsto em lei, razão pela qual de rigor o reconhecimento da prescrição neste caso e manutenção da decisão de primeiro grau.

No que tange a alegada duplicidade de cobrança n a CDA nº 80.4.11.001357-74 e a possibilidade de arguição via exceção de preexecutividade, tenho que a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir tal instrumento apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 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".

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

Contudo, no caso nos autos, a questão relativa à alegada duplicidade de cobrança dos valores inscritos na CDA nº 80.4.11.001357-74, exige dilação probatória e por isso deve ser aduzida em via própria, ou seja, nos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau neste particular.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO EM CASOS EXCEPCIONAIS - ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE COBRANÇA - MATÉRIAS DE PROVA AFETA AOS EMBARGOS DO DEVEDOR - DECISÃO MANTIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1 - A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva, ao menos na formatação original. 2 - O uso desse instrumento pressupõe que a matéria alegada seja evidenciada mediante simples análise da petição, não sendo admissível dilação probatória, que somente seria cabível em sede de embargos à execução, após seguro o Juízo. 3 - A CDA, como qualquer outro documento gerado por regular procedimento administrativo, goza de presunção de legitimidade, a qual só pode ser elidida por robusta prova em contrário, cuja elaboração coaduna-se com o rito dos embargos. 4 - Agravo de instrumento improvido. (AG 200602010142561, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::18/05/2009 - Página::56/57.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A, DO CTN. POSSIBILIDADE.

(...)

5. Não há como apreciar, nesta sede e neste momento processual, as demais alegações formuladas pela agravante em sua petição recursal, quais sejam, duplicidade de cobrança, excesso de penhora, impenhorabilidade dos bens imóveis, uma vez que demandam dilação probatória, devendo ser discutidas em embargos do devedor que possuem cognição ampla. 6. A alegação de irregularidade quando de sua exclusão do parcelamento requer discussão em via própria e não na execução fiscal. 7. Ademais, ao que se infere da análise dos autos, estas questões não foram submetidas à apreciação do r. Juízo de origem, implicando em supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. 8. A própria agravante informa que incluiu o débito exequendo no parcelamento, configurando, assim, de confissão de dívida. 9. Agravo de instrumento não conhecido de parte e, na parte conhecida, improvido. (AI 00100224420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015545-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SPANIW RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199183420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre 30% do faturamento mensal da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa de constrição preferencial dos bens relacionados nos incisos I a VI, do artigo 655 do Código de Processo Civil restou frustrada, de modo que a penhora sobre o percentual do faturamento da empresa encontra respaldo no inciso VII, do referido artigo.

Aduz, ainda, que a medida mostra-se adequada e não compromete a atividade empresarial, devendo ser indicado como administrador o próprio representante legal da executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. PERCENTUAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o Tribunal de origem apenas confirma a decisão de primeiro grau, para manter a ordem de penhora de 10% do faturamento líquido da executada. Para que se verifique ofensa ao princípio da congruência, encartado nos arts. 128 e 460 ambos do CPC, é necessário que a decisão ultrapasse o limite dos pedidos deduzidos no processo, o que definitivamente não ocorreu no caso concreto.*

*2. A jurisprudência desta Corte 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 (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*3. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar que "há contra a agravante outras execuções e ela não demonstrou qual é seu faturamento mensal e qual será o efetivo reflexo da penhora em sua atividade econômica; colocou-se comodamente na posição de não pagar e exigir aceitação de penhora de bens já objetos de outras constrições". Como se vê, para refutar tal premissa seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*



4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1340318/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução ; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Na hipótese dos autos, restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, como: mandado negativo de penhora de bens da empresa (fls. 113); pesquisas negativas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 149/152); rescisão eletrônica do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 121/123 e 127/133); e tentativa de bloqueio pelo sistema *bacenjud* negativa (fls. 141).

A par desse histórico, resta comprovada a busca sem resultado por bens no estabelecimento da executada, o que viabiliza o deferimento da medida.

Entretanto, o deferimento da penhora deve incidir em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a fim de atender às cautelas específicas exigidas pela lei, vale dizer, a ausência de indicação de outros bens passíveis de constrição e a fixação em percentual moderado, não comprometedor das atividades da empresa. Por fim, como administrador deve ser designado o próprio representante legal da executada, que é o principal interessado em sua manutenção e gestão dos pagamentos, nos termos do artigo 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE O FATURAMENTO . DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.*

1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que assim determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas." (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791).

3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, *prima facie*, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista.

4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1116371/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)".

Ante o exposto, **defiro, em parte, a antecipação da tutela recursal**, para o fim de autorizar a penhora em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, restando designado como administrador o próprio representante legal da executada, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016645-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INSTITUTO ESPIRITA NOSSO LAR  
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031867020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 343/344 como desistência do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017977-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS COBRACO e outros  
: MOTO CHAPLIN LTDA  
: CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS LTDA  
: ENGERAUTO ENGENHARIA E COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
: SANTO AMARO RENT A CAR  
: DISTRIBUIDORA SANTO AMARO DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : SANTO AMARO IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP157525 MARCIO GANDINI CALDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS e outros contra decisão vazada nos seguintes termos:

*"Fls. 2302 - PUBLIQUE-SE.*

*Fls. 2303/2307 - Aguarde-se o prazo concedido às fls. 2302.*

*Int."*

Narram os agravantes que ajuizaram ação de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL para questionar a inconstitucionalidade do pagamento do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, tendo realizado, nos autos da cautelar apensada a referida ação, depósitos judiciais mensais no Banco do Brasil.

Anotam que, após o trânsito em julgado, requereram o levantamento dos valores anteriormente depositados, o que foi deferido, sendo expedidos os Alvarás de Levantamento de nºs 155/97 e 157/97, ambos levantamentos na mesma data.

Explicam que havia um saldo significativo em poder do Banco do Brasil, no importe de R\$ 2.381.805,61, relativos a março de 2006, e que, por isto, pleitearam nos autos da ação de rito ordinário a atualização dos depósitos judiciais.

Esclarecem que, naqueles autos, se questionou acerca da correção monetária dos valores depositados, uma vez que seria desnecessário ingressar com ação autônoma para discutir sobre esta questão.

Sustentam que o Banco do Brasil alegou, entre outras coisas, que havia indícios de adulteração nas Guias de nºs 6660, 6663, 6669, 9374, 9375, 9764, 9765 e 9769, que se encontravam em seu poder.

Registram que, apesar da discussão ocorrer na ação ordinária, é preciso que se respeite o procedimento formal e o devido processo legal.

Informam que o juiz, no intuito de sedimentar sua convicção acerca da idoneidade das guias divergentes com as apresentadas pelo Banco do Brasil, determinou a realização de perícia grafotécnica e documental.

Ressaltam que, depois de apresentados os quesitos, e após a juntada do Laudo Pericial nos autos, as partes foram intimadas para se pronunciarem acerca do resultado apresentado pelo "expert".

Asseveram que a União, ao invés de apresentar o seu parecer, imiscuiu-se na posição investigativa e de modo intempestivo e não respeitando o instituto da preclusão, requereu prazo para que a Polícia Federal pudesse apresentar quesitos e até se pronunciar acerca da autenticidade das guias, desrespeitando completamente o momento processual que apenas ensejava a manifestação sobre o Laudo Pericial já realizado.

Aduzem que expirado o prazo, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu novo prazo de 30 dias, com objetivo de aguardar manifestação da Polícia Federal, o que foi novamente deferido.

Salientam que o juiz processante deferiu o pedido formulado pela Fazenda de que o envio das guias originais e das fitas com detalhe contemporâneas às datas das chancelas efetivadas, para que pudesse ser analisada a sua autenticidade, e para tanto requereu que o Banco do Brasil fosse instado a apresentar o apontado à Polícia Federal, desvirtuando totalmente o andamento processual.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

A decisão ora atacada não pode ser agravada por se tratar de mero despacho.

Não há dúvida que a decisão guerreada não possui cunho decisório, sendo, portanto, mero despacho, irrecurável nos termos do art. 504 do CPC.

Com efeito, o artigo 162 do CPC tem natureza conceitual e define no parágrafo 2º que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e no parágrafo 3º que "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma".

Portanto, o que identifica a decisão interlocutória, agravável, é a solução de questão incidente no curso do processo, o que não ocorreu "in casu".

Assim, falece interesse processual ao agravante, ante a ausência de gravame.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019663-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAURO ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064881620134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURO ANTONIO MARTINS** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu antecipação de tutela que objetivava a suspensão da pena de cassação do registro de despachante aduaneiro.

Às fls. 212/214, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão.

Alega que a decisão foi omissa quanto à apreciação do contido no artigo 44 da IN SRF 680/06 (que prevê a possibilidade de retificação das informações prestadas nas DI's ou a inclusão de outras no curso do despacho aduaneiro, bem como no artigo 69, parágrafo 1º, da Lei nº 10.833/93 no qual prevê, igualmente, a possibilidade do importador retificar a declaração de importação.

#### DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

O artigo 527, parágrafo único, do CPC, declara que a decisão liminar proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição, não sendo caso de reconsideração.

Ora, pretende o embargante novamente rediscutir a matéria que foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de omissa ou contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Ademais, não está obrigado o juiz a responder a todas as alegações da parte, quando a conclusão se dá independentemente disto, estando, inclusive, no caso em tela, a matéria devidamente examinada.

A par disso, dispõe o artigo 44, da IN SRF nº 680/06:

**"Art. 44.** *A retificação de informações prestadas na declaração, ou a inclusão de outras, no curso do despacho aduaneiro, ainda que por exigência da fiscalização aduaneira, será feita, pelo importador, no Siscomex.*

*§ 1º A retificação da declaração somente será efetivada após a sua aceitação, no Siscomex, pela fiscalização aduaneira, exceto no que se refere aos dados relativos à operação cambial.*

*§ 2º Quando da retificação resultar importação sujeita a licenciamento, o despacho ficará interrompido até a sua obtenção, pelo importador.*

**§ 3º Em qualquer caso, a retificação da declaração não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis."**

A cassação ora questionada teve como origem a conduta prevista no artigo 735, III, do Regulamento Aduaneiro. Assim, o fato de haver previsão legal para retificação de dados, em nada altera a questão posta nos autos, visto que o próprio artigo 44, da mencionada instrução, declara que a retificação não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis.

Quanto à alegação de omissão em relação à aplicação do artigo 69, da Lei nº 10.833/03, não vislumbro que seja suficiente, nesta análise de cognição sumária e inerente ao agravo de instrumento, para afastar a pena de cassação, visto que prevê a possibilidade do importador retificar a DI nos casos de omissão de informação, desde que não haja indícios da intenção de burlar o Fisco.

Dessa forma, não havendo nenhuma omissão ou contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020873-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : INTERPEL REPRESENTACAO COML/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000274720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela requerente às fls. 429, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC.

Esgotados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Eventuais custas, pela requerente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2004.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023007-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044657920134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar de caução, deferiu a liminar, para que os créditos tributários objeto dos Processos Administrativos nº 10218.901.049/2012-31, 10218.901.050/2012-66, 10218.901.051/2012-19, 10218.901.053/2012-08, 10855.906.670/2012-86, 10855.906.671/2012-64, 10855.906.672/2012-75, 10855.906.673/2012-10, 10855.906.674/2012-64, 10855.906.675/2012-17, 10855.906.676/2012-53, 10855.906.677/2012-06, 10855.906.678/2012-42, 10855.906.679/2012-97, 10855.906.680/2012-11, 10855.906.681/2012-66, 10855.906.682/2012-19, 10855.906.683/2012-55, 10855.906.684/2012-08, 10855.906.685/2012-44, 10855.906.686/2012-99, 10855.906.687/2012-33, 10855.906.688/2012-88, 10855.906.689/2012-22, 10855.906.690/2012-57, 10855.906.691/2012-00, 10855.906.692/2012-46, 10855.906.693/2012-91, 10855.906.694/2012-35, 10855.906.695/2012-80 e 10218.901.052/2012-55 não sejam considerados óbices para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, até que sejam ajuizadas (distribuídas) as ações de execução fiscal respectivas.

Às fls. 397/399 v, deferi o efeito suspensivo pretendido.

A UNIÃO FEDERAL, agravante, se manifestou às fls. 410, no sentido de que houve perda superveniente de seu interesse recursal.

Assim, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025264-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENGECORP INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INPLACON INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGECORP INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, que objetivava sua exclusão do polo passivo da execução fiscal (fl. 441).

Sustenta a inocorrência de incorporação da executada principal.

Aduz que, apenas em decorrência da semelhança dos nomes, foi incluída no polo passivo da execução sem sequer ser procedida à análise dos registros efetivados na Junta Comercial.

Alega que, pelo fato de um curto período de tempo ter havido a coincidência de um único sócio na empresa executada "A" e na sociedade incorporada "B", não implica em qualquer tipo de sucessão.

Registra que considerar a existência da sucessão no qual as dívidas foram contraídas por pessoa jurídica que permanece ativa, sem ter sido extinta, incorporada, transformada ou fusionada implica em contrariar de maneira absurda o disposto na legislação pátria.

Pugna a sua exclusão do polo passivo da demanda executiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO.

A responsabilidade por sucessão é regida pelo artigo 132 do Código Tributário Nacional, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

*"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."*

É firme na jurisprudência do C. STJ e desta Corte no sentido de ser solidária a responsabilidade por sucessão tributária, consoante artigo 132 do CTN, respondendo a sociedade que adquire o patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da alienante, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, conforme aportam as seguintes ementas:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. BRASIL TELECOM. INCORPORAÇÃO DA TELESC. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM TORNOU-SE SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES DECORRENTE DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC:*

*1.1. A sucessão, por incorporação, de empresas, determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.*

*1.2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos praticados pela Telesc, quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores, ante a sucessão empresarial.*

*2. Situação análoga à apreciada pela Segunda Seção desta Corte no julgamento de recurso repetitivo atinente à sucessão da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) pela Brasil Telecom (REsp. 1.034.255/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 28/04/2010, DJe 11/05/2010).*

*3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."*

*(STJ, REsp nº 1322624/SC, Segunda Seção, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 12.06.2013, publicado no DJe em 25.06.2013)*

*"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CGC - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PENDENTES - MEIO COERCITIVO DE COBRANÇA - EMPRESA INCORPORADA - DÍVIDAS ASSUMIDAS PELA INCORPORADORA- ARTIGO 132 DO CTN. 1- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. 2- Nesse sentido, é vedado condicionar o cancelamento de inscrição da empresa incorporada pela impetrante no CGC - Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ao pagamento de débitos tributários relativos às contribuições ao PIS e COFINS, pois a Fazenda Pública possui meios próprios de cobrança de seus créditos. 3- Tendo a empresa incorporadora assumido todas dívidas da empresa incorporada, não há motivos para se negar a baixa de sua inscrição no CGC, porquanto o Código Tributário Nacional, ao cuidar das várias formas de sucessão empresarial - fusão, transformação ou*

*incorporação - estabelece em seu artigo 132 que a nova empresa responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica que a originou, vale dizer, os tributos devidos pelas empresas fusionadas, transformadas ou incorporadas passam, por transferência legal, para a nova pessoa jurídica de direito privado. 4- Remessa oficial desprovida."*

*(TRF3, REOMS nº 02035713619964036104, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, julgado em 27.06.2007, publicado no DJU em 06.08.2007)*

*In casu*, há indício da ocorrência de sucessão empresarial.

De início, conforme certidão do oficial de justiça lavrada em 08.08.2011, a empresa originariamente executada encerrou suas atividades de forma irregular.

De acordo com as peças trasladadas, o sócio Heracles Souza Lemos Infante integrava o quadro societário da coexecutada Inplacon Incorporações e Construções Ltda, cujo início de suas atividades ocorreu em 25.05.1987, bem como da empresa Inplacon Incorporação, Planejamento e Construções Ltda, tendo sua denominação alterada em 16.02.1987 para Engecorp Engenharia e Construções Ltda.

Vale ressaltar, que a exclusão do sócio Heracles Souza Lemos Infante da empresa Engecorp Engenharia e Construções Ltda., incorporada pela Engecorp Engenharia e Construções Ltda., se deu em data posterior, em 26.04.1989 (fl. 427).

Sendo assim, no interstício da incorporação da empresa Inplacon Incorporação Planejamento e Construções pela empresa Engecorp Engenharia e Construções Ltda. e a data inaugural das atividades da Inplacon Incorporações e Construções Ltda, verifica-se a coincidência da presença do referido sócio.

Desta feita, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, dada a presunção da ocorrência da sucessão empresarial.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027313-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NEX SERVICE SERVICOS DE MANUSEIO E LOGISTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP246369 RICARDO TADEU SCARMATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00077665620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Nex Service Serviços de Manuseio e Logística Ltda. - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a nomeação de penhora de 2% (dois por cento) do faturamento da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a decisão cerceou o seu direito de defesa, bem como violou o devido processo legal;

b) a empresa passa por dificuldades financeiras, o que tem inviabilizado a sua continuidade operacional, nesse



sentido argumenta que a penhora de 2% (dois por cento) do faturamento e/ou no mínimo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês atenderia aos interesses da fazenda pública e seria o meio menos gravoso à executada, consoante os artigos 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80 e 620 e 655, inciso VII, do CPC.

É o relatório.

Primeiramente, constata-se que a recorrente não teceu argumentos acerca das razões pelas quais entende que o *decisum* violou a ampla defesa e o devido processo legal, motivo pelo qual tal alegação não merece ser conhecida. Consoante petição de fls. 71/74, a recusa da exequente quanto à penhora de 2% (dois por cento) do faturamento da executada tem motivação no fato de que, de acordo com a movimentação financeira da empresa, conforme extratos que anexou, verificou-se que a movimentação declarada não condiz com a realidade, o que tornaria inviável a constrição da forma como pleiteada pela agravante. Note-se que a recorrente não contradiz tal informação nas suas razões recursais e tão-somente defende o direito de indicar à penhora parcela de seu faturamento por entender que seria o modo menos gravoso para ela.

O faturamento da empresa é passível de penhora em sede de execução fiscal. No entanto, tem a fazenda o direito de recusá-lo de forma fundamentada, como na espécie, sem que se cogite violação ao princípio da menor onerosidade do devedor (artigo 620 do CPC), considerado que não obedece à ordem legal de preferência dos bens penhoráveis (artigo 11 da Lei nº 6.830/80), bem como que a execução é realizada no interesse do credor (artigo 612 do CPC). Nesse sentido a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.*

*1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.*

*2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.*

*3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*

*4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução. (REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011 - ressaltai)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029018-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARILDA GERALDA RINO  
ADVOGADO : SP091697 MIGUEL APARECIDO STANCARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 00020535620008260453 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARILDA GERALDO RINO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, a fim de reconhecer a inocorrência da decadência dos créditos tributários.

Alega, em síntese, a agravante que os créditos tributários constituídos nas CDA do feito executivo encontram-se abarcados pela decadência, uma vez que a notificação do auto de infração foi recebida por pessoa menor incapaz. Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 34/42).

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da decadência dos créditos tributários.

Com efeito. A decadência consiste na extinção do direito de constituir o crédito tributário, disciplinada no art. 173, do CTN e opera a partir dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Assim, nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra PAULO DE BARROS CARVALHO, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).

No presente caso, verifico que as dívidas descritas nas CDA's nº 80.1.99.004058-42 dizem respeito à cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física multa pelo inadimplemento, referentes aos períodos de apuração ano base/exercício 12/1994 e 12/1995, vencidos em 31/05/1995 e 30/04/1996, respectivamente.

Note-se que a constituição do crédito tributário se deu com a notificação da executada do auto de infração em data de 06/07/1999 (fls. 08 e 28/29), constituindo-se, dessa forma e nessa data, os referidos créditos tributários.

Nesse ponto, no que cinge a alegação de nulidade da notificação do auto de infração, tendo em conta seu recebimento por menor de idade, não assiste razão à agravante. Isso porque, é válida a intimação entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros (fls. 08), conforme fime entendimento do C. STJ, como mostram os julgados a seguir colacionados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*Não prospera a alegação de nulidade da notificação.*

***O e. STJ já declarou pela validade de citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros.***

*Precedentes: STJ, REsp nº 989.777/RJ, relatora Min. ELIANA CALMON, DJe 18.08.2008; TRF4, AC 00046720620094047108, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 12.05.2010 e TRF4, AC 199971050045179, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, DJ 23.08.2006.*

*Quanto à matéria de mérito, observa-se que o MM. Juízo a quo não a apreciou, visto que entendeu que as questões alegadas demandam dilação probatória.*

*Obstaculizada a apreciação destas questões por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003659-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)*

***TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC COBRANÇA DE ITR. EXISTÊNCIA FÍSICA DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO FEITA A MENOR DE IDADE. VALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. Os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Na hipótese, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, não verificado. 2. Tendo restado incontroversa a propriedade do autor sobre o imóvel, conforme se vê da certidão emitida pelo Registro de Imóveis, direito que não foi infirmado por nenhum elemento dos autos, deve ser reconhecida a sua condição de sujeito passivo em relação ao tributo questionado. 3. A circunstância de ter sido uma menor de idade que recebeu o AR, não constitui causa de nulidade do procedimento de cobrança fiscal, haja vista que o art. 23 do Decreto nº 70.235/77, que normatiza o processo administrativo fiscal, não condiciona a regularidade da intimação à maioria da pessoa que a recebe, tampouco que esta seja feita na pessoa do próprio contribuinte. 4. Confirmado o crédito tributário com a decisão final, inicia-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos para a sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Não transcorridos mais de cinco anos até o despacho que ordenou a citação no processo executivo, resta incólume o direito de cobrança do fisco. 5. A preferência de constrição sobre o imóvel rural não é absoluta, devendo ceder espaço quando encontrados bens do devedor em posição privilegiada na ordem do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, ou quando encontrados bens imóveis no foro da execução. 6. A multa foi aplicada no percentual de 75%, já com base no art. 44, inc. I, da lei nº 9.430/96, não se revestindo de caráter confiscatório. 7. É legítima a aplicação da taxa SELIC. (AC 00046720620094047108, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 12/05/2010.)***

*Assim, não houve decadência, porquanto os créditos foram constituídos dentro do quinquídio descrito no art. 173, inciso I, do CTN. Observe-se que se pegarmos a competência mais antiga em cobrança (1994), veremos que o termo "a quo" da fluência do prazo decadencial é o dia 1º/01/1995 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado - art. 173, inciso I, do CTN).*

*Tendo a agravante tomado ciência do crédito em data de 06/07/1999, restou definitivamente interrompida a fluência do prazo decadencial quinquenal, antes de operar-se a decadência.*

*Assim, inócua a decadência tributária.*

*Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:*

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.***

***1. É entendimento desta Corte Superior 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.***

***2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."***

*(AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.***

***1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.***

***2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.***

3. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)

Isso posto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030602-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDRAS SOARES  
ADVOGADO : SP111276 ISLE BRITTES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 00025447720078260272 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDRAS SOARES em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores através do sistema *bacenjud* em substituição ao bem móvel penhorado.

Alega a agravante, em síntese, que ser o bem penhorado suficiente à garantia da execução, bem como não ter sido observado o princípio da menor onerosidade ao executado (art. 620 do CPC). Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, POR NÃO PREENCHER REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA, ASSIM COMO DE SEU VALOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

**1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido da possibilidade de a Fazenda Nacional recusar o bem ofertado à penhora, quando este não cumprir os requisitos legais, bem como a possibilidade de penhora do ativo financeiro, ante a ausência de outros bens penhoráveis - está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Reconhecida a ausência de outros bens passíveis de penhora, discutir tal fundamento, bem como a afronta aos arts. 655 e 655-A do CPC e 185-A do CTN, acarretaria a reapreciação de aspectos fático-probatórios, o que é inadmissível por meio de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova**

não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 38.953/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 02/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL RURAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

**1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art.620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).**

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min.

Nancy Andrigli, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

**3. Se a Fazenda exequente não concorda com a nomeação à penhora de bem imóvel, porque não obedecida a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80, ela não pode ser compelida a aceitar outro bem, no caso de haver ativos financeiros da executada aptos à garantia da execução, uma vez que o dinheiro encontra em primeiro na ordem de preferência legal (AgRg no REsp 1248706/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) 4. Recurso especial provido.**

(REsp 1269372/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

Acerca do tema, insta observar que, com a introdução do artigo 185-A ao CTN, por meio da Lei Complementar nº 118/2005, estipulou-se o entendimento de que é necessário o prévio exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, à decretação da indisponibilidade e bens e direitos do devedor.

Ocorre que, a Lei nº 11.382, publicada em 06 de dezembro de 2006, alterou a redação do art. 655, do CPC, bem como introduziu ao art. 655-A ao mesmo *codex*, cuja redação passo a transcrever:

"ART. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado." (NR)

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

Vale dizer que, após as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006, o numerário em depósito ou aplicação financeira, passou a ser considerado como bem preferencial na ordem da penhora, tornando-se desnecessário o prévio exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line*.

A elucidar o tema, trago à colação excerto exarado do julgado RESP nº 1.184.765-PA, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

*"Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*Conseqüentemente, à luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à possibilidade de penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*

*(i) período anterior à égide da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/06 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras."*

No mesmo sentido estão os precedentes abaixo colacionados:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, pelo exequente, após o advento da Lei 11.382/06. 2. Na espécie, a decisão foi proferida após o advento da Lei 11.382/2006, o que torna plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o exequente tem direito ao reforço ou à substituição da penhora em qualquer fase do processo (art. 15, da LEP) para fazê-la obedecer à ordem legal estabelecida no art. 11, da LEP ou artigos 655 e 656 do CPC, irrelevante se foi anteriormente aceita, pois se trata de hipótese de substituição legalmente estabelecida" (REsp 1.302.228/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.8.2012). 4. Assim, é possível a conversão da penhora em caução, possibilitando-se à Fazenda Pública recusar a indicação, substituição ou conversão do bem, com fundamento nos art. 655 do CPC e 11 da LEP. 5. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGRESP 201300977567, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/12/2013 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(AGRESP 201300285462, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/04/2013 ..DTPB:.)"*

No caso dos autos, o executado teve penhorado um trator de esteiras, bem móvel hábil a garantir a execução e aceito pela Fazenda Nacional, que tem como valor total R\$131.321.06 (CDA nº 80.8.06.000205-78 e nº 80.8.06.000206-59). O referido bem foi avaliado em R\$250.000,00 (fls. 28). Entretanto, a exequente pugnou pela substituição da penhora por bloqueio de valores via *bacenjud*, o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 47/48 e impugnado por meio deste recurso.

A substituição de penhora encontra regulamentação no art. 15 da Lei de Execuções Fiscais, que assim estabelece:  
*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I- ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e  
II- À Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."*

Nestes termos, tem-se que o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e, ainda assim, após a anuência da exequente.

Vale dizer, portanto, que tais exigências restaram cumpridas no presente caso, uma vez que a própria União Federal pleiteou a substituição da penhora de bem móvel pelo bloqueio via *bacenjud*, o qual equivale a dinheiro, ou seja, o primeiro da ordem legal, motivo pelo qual não merece reparos a decisão agravada.

A propósito, veja-se a ementa do seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BACENJUD.*

*Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.*

*Destaco que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.*

*É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.*

*A jurisprudência já se manifestou no sentido de autorizar a substituição de bens penhorados por créditos e outros direitos patrimoniais, desde que obedecido o disposto nos artigos 671 e 672 do CPC, aplicados subsidiariamente à Execução Fiscal, nos termos do artigo 1º da referida lei.*

*Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023160-83.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)"*

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031304-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro  
AGRAVADO : DAIGAS CAR DISTRIBUIDROA E INSTALADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445352920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de novo mandado de penhora, ao fundamento de que a providência anterior restou infrutífera (fl. 47).

Sustenta o agravante, em síntese, que faz cinco anos que o mandado de penhora anterior foi cumprido no endereço que o devedor mantinha à época e resta comprovado que se mudou para nova sede, situações que conduzem a uma alteração na situação fática que justifica uma nova tentativa, sobretudo porque o BACEN-JUD e os leilões dos bens inicialmente penhorados tiveram resultado negativo. Aduz que o fato de não ter sido encontrado dinheiro não obsta a medida pretendida, a fim de que outros bens sejam constritos (artigo 11 da Lei nº 6.830/1980), e que tem direito ao esgotamento de todas as diligências possíveis para a satisfação de seu crédito antes de um provável arquivamento dos autos (artigos 1º, 7º, inciso II, 9º, inciso III, 15, inciso II, e 40 da LEF e artigos 612, 620 e 652 do Código de Processo Civil). Pleiteia que o recuso seja provido singularmente ou que lhe seja concedido efeito suspensivo.

### É o relatório.

### Decido.

Execução fiscal proposta pelo agravante em 23/10/2007 para cobrar multa administrativa. A empresa executada foi citada por carta em 3/12/2007 (AR à fl. 16), não pagou a dívida nem indicou bens à penhora. Foi, então, cumprido mandado de penhora, avaliação e intimação no seu endereço, Alameda dos Nhambiquaras nº 1.980, Moema, São Paulo/SP (fls. 20/23), ocasião em que foram penhorados bens posteriormente levados a leilões, em maio de 2009, aos quais não compareceram licitantes (fls. 27/28). O exequente solicitou, em 9/9/2009, a penhora de dinheiro (fls. 31/32) e, em 26/4/2013, o juízo *a quo* deferiu a medida (fls. 33/34), mas não foram encontrados quaisquer valores (fls. 37/38). Em 11/6/2013, com base no transcurso de tempo desde a primeira penhora e na alteração de endereço da empresa, foi requerida a expedição de novo mandado de livre penhora (fl. 40), que foi indeferida e é justamente a decisão agravada.

Os artigos 11 e 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 dispõem:

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

[...]

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

[...]

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*

A lei de execuções fiscais expressamente prevê a possibilidade de o exequente solicitar a substituição de bens penhorados e o reforço de penhora insuficiente. A ausência de interessados em arrematar o patrimônio levado a leilão e a mudança de endereço da empresa justificam a expedição de novo mandado de penhora, especialmente porque a execução ser realizada no interesse do credor (artigo 612 do Código de Processo Civil). Destaque-se jurisprudência desta corte:

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - NOVO ENDEREÇO.**

*A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve ela*



incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que deve ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

In casu, depreende-se dos documentos acostados aos autos que o endereço indicado à fl. 76 destes (fl. 64 dos autos originários) ainda não foi diligenciado, razão pela qual deve ser deferido o pleito da ora agravante.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0035240-11.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013 - ressaltei e grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE DE BENS. INDEFERIMENTO.**

**AUSÊNCIA DE NOVO ENDEREÇO DA EXECUTADA. ARTIGOS 659 DO CPC E 11 DA LEF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. **É manifestamente improcedente o recurso, vez que incabível a pretensão de expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, sem que tenha sido fornecido novo endereço da empresa ou outros bens passíveis de penhora, a configurar a utilidade e necessidade da medida, diante da situação concreta dos autos.**

2. Consta dos autos: (1) que houve penhora de bens, vindo a ser certificado por oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação na Rua José Paulino, 733, São Paulo-SP, que a empresa executada se encontrava em lugar incerto e não sabido, endereço constante da ficha cadastral da JUCESP e da procuração; (2) nova diligência negativa no endereço do sócio JAE YUNG KIM, Rua Afonso Pena, 332, São Paulo-SP; (3) reavaliação do bem penhorado, o qual se encontrava na Rua Vergueiro, 3.645, apto. 208, São Paulo-SP, conforme notícia da executada, onde se pleiteou, inclusive, a substituição de depositário; (4) notícia de parcelamento pela executada, rescindido segundo informação da exequente; (5) que foi expedido novo mandado de constatação e reavaliação, em que a diligência restou negativa em razão da mudança do depositário para a Coréia; (6) decisão do Juízo a quo determinando a intimação da exequente para substituição do bem penhorado, em razão de leilão negativo; (7) BACENJUD negativo; (8) pedido de penhora sobre o faturamento da empresa indeferido, determinando que a exequente indicasse especificamente outros bens passíveis de garantia do débito; e (9) requerimento de expedição de livre penhora, sobrevivendo a decisão agravada.

3. **Como se observa, a expedição de mandado de penhora, sem que a exequente indique novo endereço da agravada, ou novos bens passíveis de penhora, se revela, em princípio, diligência inútil, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.**

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011653-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 - ressaltei e grifei)

In casu, está comprovado que a empresa inicialmente sediada em Moema, onde foi cumprido o primeiro mandado de penhora, mudou-se, consoante ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 42/46), para a Avenida Taquandava nº 974, loja 1, Cidade Ipava, São Paulo/SP (fl. 45). O agravante requereu a realização da nova diligência justamente nesse local (fl. 40), razão pela qual está demonstrada a sua utilidade e necessidade. Desse modo, o *decisum* deve ser reformado.

Desnecessária a análise dos demais artigos suscitados pelo recorrente, quais sejam, artigos 1º, 7º, inciso II, 9º, inciso III, e 40 da LEF e artigos 620 e 652 do Código de Processo Civil, porquanto as razões anteriormente descritas já demonstram o seu direito.

Por fim, à vista de que a parte recorrida não está representada no feito originário, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta (REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar que seja expedido o mandado de penhora, nos termos do que foi requerido pelo exequente.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para pensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031629-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SO GELO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00021818620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **SO GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIA LTDA.** contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo, ao fundamento da ausência de todos os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, com redação da Lei nº 11.382/06 (fls. 268/271).

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não é aplicável às execuções fiscais, cuja lei específica, nº 6.830/1980, a despeito de não mencionar expressamente a suspensão da execução, induz a esse entendimento (artigos 19, 24, inciso I, e 32, § 2º). Aduz que tal suspensão é automática, à vista da garantia do débito e da oposição dos embargos, com o que não precisa fazer qualquer requerimento nesse sentido. Alega que o referido dispositivo somente pode ser aplicado aos títulos extrajudiciais em geral e não aos tributários, cujos fatos geradores são definidos em lei e devem obedecer a diversos princípios, como da igualdade e separação dos poderes (artigos 114 e 142 do Código Tributário Nacional e artigos 2º, 5º e 150, inciso II, da Constituição Federal). Salienta que não suspender a execução contraria o seu direito de propriedade, o *due process of law*, o contraditório e a ampla defesa. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, porquanto a manutenção do *decisum* acarretar-lhe-á dano grave e de difícil reparação, já que os bens penhorados destinam-se à realização da sua atividade econômica.

#### É o relatório.

#### Decido.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei nº 6.380/1980, artigo 53, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 e artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Ademais, a Lei nº 11.362/2006, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo diploma legal para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos

executivos fiscais (não apenas de forma subsidiária - artigo 1º da LEF) e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR,

*Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*

*9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

Correta, portanto, a decisão agravada ao aplicar o artigo 739-A do CPC aos embargos à execução fiscal. Frise-se que os demais dispositivos e princípios suscitados pela agravante - artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, artigos 114 e 142 do Código Tributário Nacional, artigos 2º, 5º e 150, inciso II, da Constituição Federal, direito de propriedade, *due process of law*, contraditório e ampla defesa - não têm o condão de alterar esse entendimento, pelas razões já descritas. Por fim, saliente-se que a recorrente tão somente sustentou a inaplicabilidade do artigo 739-A do CPC à situação dos autos e em momento defendeu o preenchimento dos requisitos nele previstos, motivo pelo qual não há que se analisar o acerto ou não do *decisum* recorrido sob esse aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032108-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MACOM IND/ DE PLACAS E ETIQUETAS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076846420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo legal interposto por MACOM INDÚSTRIA DE PLACAS E ETIQUETAS LTDA. em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ilegitimidade da empresa executada para postular a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do coexecutado Sérgio Rymer (fls. 89/90).

Sustenta a ocorrência de equívoco na r. decisão recorrida, pois em momento algum foi alegado a prescrição em face do sócio, mas sim, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Aduz que, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, o juiz poderá decretar a prescrição intercorrente, de ofício, caso o processo permaneça no arquivo por mais de 05 (cinco) anos.

DECIDO.

A decisão de fls. 89/90 merece retratação, devendo ser mantida por outro fundamento.

A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo*

da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

"In casu", o feito executivo fora remetido ao arquivo em 15.09.2004, onde permaneceu até 01.03.2013 (fl. 38). De outra parte, não houve intimação da União Federal acerca da remessa dos autos ao arquivo. Nesse passo, não há como apontar a culpa pelo decurso do prazo prescricional a exequente, uma vez que não houve inércia da Fazenda Pública.

Cabia ao juízo monocrático dar impulso oficial aos autos, intimando a Fazenda Nacional para que ela tomasse as medidas necessárias com o intuito fornecer elementos aptos com o objetivo de obter a satisfação do crédito exequendo.

Ainda neste sentido é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. Do voto condutor do acórdão da origem extraem-se as seguintes conclusões: (i) a ação rescisória foi ajuizada no último dia do prazo decadencial (3.10.2005), mas (ii) a citação ocorreu apenas em 19.12.2005 (retorno da carta precatória devidamente cumprida), daí porque (iii) a decadência consumou-se (fls. 241/242, e-STJ).*

*2. Na espécie, é evidente a aplicação da Súmula n. 106 desta Corte Superior, segundo a qual a demora na citação não pode militar em desfavor da parte que de forma diligente busca o Judiciário para resguardar seu direito.*

*3. Recurso especial parcialmente provido apenas para fazer voltarem os autos à origem para que lá a rescisória seja analisada conforme de direito."*

*(STJ, REsp nº 1.155.961/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/09/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)*

*(omissis)*

*2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*

*3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).*

*(omissis)*

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1.180.563/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 07/06/2010)*

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 89/90 e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GERALDO PACHECO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP050671 EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09.00.13318-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Fls.168/169: pleiteia a embargante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação. A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.168/169 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.65/65vº.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000170-59.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000170-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : REGINALDO DA SILVA MAIA  
ADVOGADO : PR019016 EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO NIOAQUE LTDA  
ADVOGADO : MS002251 ELIAS GADIA FILHO  
PARTE RE' : GERALDO REGIS MAIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS  
No. ORIG. : 05000029119978120038 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINALDO DA SILVA MAIA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, sob o fundamento de não ocorrência da prescrição do crédito em cobro, bem como da prescrição intercorrente, pelo que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega, em síntese, o agravante, que os débitos tributários foram alcançados pela prescrição. Aduz, ainda, sua ilegitimidade passiva, uma vez que não se encontram presentes os requisitos do art. 135 do CTN. Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito. O cerne da questão do presente agravo de instrumento diz com a impossibilidade de retroatividade de artigo 174, I, do CTN, nos termos da redação conferida pelo LC 118/05.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 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".

E é exatamente esta a hipótese dos autos, já que a prescrição ora discutida não necessita de dilação probatória, sendo possível seu aferimento pela análise dos elementos constantes dos autos.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO GERADOR DA COBRANÇA DE PREÇO PÚBLICO PELA OBTENÇÃO DO DIREITO DE USO DE RADIOFREQUÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. DESNECESSIDADE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE RADIOFREQUÊNCIA.*

1. *Está sedimentado no âmbito do STJ o entendimento de que, "malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"* (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009).

2. *A cobrança do preço público pelo direito de uso de radiofrequência é possível a partir da autorização da Anatel, a qual permite sua utilização, de forma contínua e ininterrupta, não estando vinculada, por isso, à efetiva utilização pela autorizatária.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1232657/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO - SÚMULA 7/STJ.*

1. *Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

2. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"* (Súmula 393/STJ).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 176988/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

Desta feita, tratando-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento mediante a análise dos elementos constantes dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, cabível a sua discussão via exceção de preexecutividade.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

*In casu*, foi ajuizada a execução fiscal sob o n.º 04/97, visando a cobrança dos créditos inscritos nas CDAs n.ºs 13.2.96.000057-15, 13.2.96.000058-04, 13.7.96.000073-40, 13.6.96.000102-38, 13.6.96.000103-19, 13.6.96.002764-24 e 13.7.96.000201-09.

O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 04/04/1997 (fls. 104), ou seja, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUPTÃO.*

*1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.*

*2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.*

*3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.*

*4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe*



24/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que 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.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, 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.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, a Receita Federal lavrou auto de infração, tendo o agravante tomado ciência em 22/04/1994 e 20/08/1996 (fls. 26/86), quando, então, foi constituído o crédito inscrito na CDA em cobrança neste executivo fiscal e objeto do presente recurso, de modo que, incorrente comportamento desidioso do exequente, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (26/03/1997).

Neste sentido, não extrapolado o lustro legal, não há que se falar em ocorrência da prescrição dos créditos tributários, pelo que deve ser mantida a decisão agravada neste particular.

No tocante a ocorrência da prescrição intercorrente, observo que consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*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."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. 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.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

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". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.**

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça 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. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. **Apelação a que se dá provimento".**

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.**

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. **Agravo de instrumento provido".**

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 09/07/1997 (fls. 106), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 02/10/2012 (fls. 209/210), data posterior ao lustro legal.

Contudo, torna-se inaplicável o entendimento referenciado, uma vez que no caso dos autos há causa de suspensão do prazo prescricional, vale dizer, Antonio José de Oliveira e Waldomiro Thomas ofereceram embargos à

execução (autos nº 0500003-71.2000) e foram excluídos no pólo passivo da demanda e Frigorífico Nioaque e Geraldo Regis Mais, igualmente opuseram embargos, os quais foram acolhidos parcialmente para reconhecer o excesso de execução (autos nº 0500002.86-2000), sendo tal *decisum* modificado parcialmente em grau de recurso. Tal decisão transitou em julgado em 18/05/2012.

Vale dizer, também, que a certidão de fls. 153 dá conta de que os referidos embargos foram apensados à execução em 26/04/2000, ou seja, mesmo não constando nos presentes autos a data de interposição dos mesmos, é possível auferir-se que ela se deu em época anterior à data mencionada e, portanto, dentro do lustro legal.

Neste sentido, com a oposição dos referidos embargos suspendeu-se o feito, retomando a demanda seu regular andamento em 18/05/2012, com o trânsito em julgado da decisão em sede de recurso. A partir de então, voltou a fluir o prazo prescricional para os fins de redirecionamento até a data do protocolo da petição requerendo tal providência, datada de 02/10/2012, tendo decorrido, tão somente, 5 meses entre tais datas.

Desta feita, ainda que somados os lapsos em que a demanda teve seu curso normal, não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Sobre o tema já se pronunciou o C. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

*"Suspensa a execução pela ação de cognição, que é a natureza jurídica dos embargos do devedor, não há que se pretender que aquela - a execução suspensa - sofra efeitos da prescrição intercorrente pela demora desta, em que o autor é executado embargante e o réu o exeqüente, ou de prática de ato judicial." (STF, 2.ª T., RE 101.094-1, Rel. Min. Moreira Alves. ADCOAS, 1985, nº. 101.182, p. 111)*

No mesmo sentido está a jurisprudência desta E. Corte:

*" AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -EXCLUSÃO DA SÓCIA DO POLO PASSIVO DO FEITO - AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*1. A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/1995, datando o despacho citatório de 15/12/1995. A executada foi citada em 03/01/1996, e, em 19/04/1996, opôs embargos à execução, os quais deram ensejo à suspensão da execução fiscal.*

*2. Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença de improcedência dos embargos, a exequente imediatamente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, o que foi deferido pelo Juízo da causa em 25/10/2005.*

*3. A coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, prescrição intercorrente. O Juízo a quo, reconheceu a prescrição do crédito tributário em face da coexecutada, excluindo-a do polo passivo do feito.*

*4. Cumpre ressaltar ter sido o pedido de redirecionamento da execução fiscal formulado pela exequente na primeira oportunidade em que teve vista dos autos após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos opostos pela executada "Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda" (termo final da suspensão do processo executivo), circunstância que afasta a ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.*

*5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00321546620114030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO INFIEL - PENHORA ON LINE - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.*

*1. Plausível o requerimento do ente público, porquanto, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil e do artigo 11, inciso I, da Lei nº 6830/80, cabível, nos autos onde foi constituído o encargo, a penhora on line em desfavor do depositário infiel, que não foi suficientemente diligente na guarda e conservação dos bens sob sua responsabilidade.*

*2. Entre a citação da empresa e a oposição dos embargos do devedor transcorreu um período superior a 1 ano e 2 meses. Considerada a suspensão do feito decorrente dos embargos do devedor, a demanda retomou o seu andamento regular em 16/02/2006, com o trânsito em julgado do aresto que apreciou o recurso contra a sentença de julgamento dos embargos à execução. Em consequência, o prazo prescricional suspenso, a partir de então, voltou a fluir pelo período restante, até a protocolização do requerimento do ente público para inclusão dos sócios (27.07.2010). Passaram-se, portanto, mais de 4 anos e 5 meses. Assim, à vista do artigo 174 do CTN e da causa suspensiva acima delineada, constata-se que, somados ambos os períodos em que a demanda teve seu transcurso normal, restou ultrapassado o prazo de cinco anos para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de responsabilização dos sócios. Inadequada, em consequência, a aplicação do artigo 125, inciso III, do CTN, na forma pretendida pela fazenda, pois não obstante o ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição também em relação aos demais responsáveis*

tributários, esta volta a fluir após sua ruptura, de modo a não tornar imprescritível o débito fiscal.  
4. Tutela recursal cassada e agravo de instrumento provido parcialmente. (AI 00168485720114030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Vale destacar, por fim, que não obstante não conste na certidão de fls. 106 a citação na pessoa do sócio Reginaldo da Silva Maia, mas tão somente sua citação como representante legal do Frigorífico Nioaque Ltda., é certo que, ali efetivada a providência quanto à empresa e aos demais sócios, restou interrompida a prescrição a ele também. Quanto ao pedido de redirecionamento, faz-se mister a coexistência dos requisitos estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1.(...).

6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.

7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.

8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJ1:15/09/2011).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.

1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.

4. Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJ1:06/05/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000703-18.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000703-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DIONISIO ANTONIO STRIQUER e outro  
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA

AGRAVANTE : OLAVO STRIQUER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS  
No. ORIG. : 00017959020098120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

## DECISÃO

Agravo interposto por Dionísio Antonio Striquer e Olavo Striquer (fls. 02/23) contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu sua inclusão no pólo passivo do feito, à vista da comprovação da dissolução irregular da executada, conforme certidão de oficial de justiça que não a encontrou em seu endereço (fl. 35).

Alegam os agravantes, em síntese, que:

- a) a diligência de certidão de oficial de justiça que fundamentou o redirecionamento do feito foi realizada em endereço diverso do da empresa executada, razão pela qual não foi localizada;
- b) conforme certidões de oficial de justiça anteriores, a empresa foi localizada em seu endereço e somente não foi citada, porque ausente seu representante legal;
- c) são parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, uma vez que seus nomes não constam da CDA, além do que não foram comprovados os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN;
- d) a decisão recorrida é nula por ausência de motivação, a teor do artigo 93, inciso IX, da CF/88, uma vez que não identificou quais os fatos ou atos praticados que justificaram a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN;
- e) não podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias, em virtude de serem sócios da executada, eis que a responsabilidade se limita ao valor do capital social.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de serem compelidos a pagar tributos sobre os quais não têm responsabilidade, bem como ter seus bens constritos judicialmente.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Nos termos da Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução da carta de citação com aviso de recebimento negativo, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "*a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)  
*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício 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 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

3. *In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."*

4. *Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*

*Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.*

*(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)*

5. *Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)*

6 a 14 - omissis

15. *Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei)*

*No caso dos autos, está demonstrado que a citação por AR da executada obteve êxito (fl. 106) e, em seguida, sem qualquer diligência de oficial de justiça, foram requeridas as inclusões dos sócios no polo passivo (fls. 149/152),*

o que está em evidente desacordo com os precedentes anteriormente transcritos. Assim, no caso concreto, somente a certificação por meio do oficial de justiça, de que a executada não se encontra em seu endereço poderá comprovar a dissolução irregular. Sob esse aspecto, apresenta-se prematuro concluir, por ora, que houve extinção ilegal, para fins de redirecionamento da execução à recorrente.

Ainda que assim não fosse, cabe destacar que, para a responsabilidade delineada na norma tributária nos casos de comprovada dissolução irregular da sociedade é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e que integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades. Confirma-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, **o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).**

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. No caso dos autos, o nome da agravante não consta da CDA que embasa a execução fiscal, bem como o ingresso da agravante no quadro societário deu-se em 27/04/1993, conforme alteração contratual de fls. 38/49, tendo se retirado da sociedade em 09/05/2001 (fls. 50/52), portando posterior aos fatos geradores, afastando-se sua responsabilidade tributária. Dessa forma, a agravante demonstrou, de plano, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. 2. Ainda que a agravada fizesse parte do quadro societário da executada no período dos fatos geradores, a ausência de seu nome na CDA importa no ônus de prova para o Fisco quanto a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, do qual não se desincumbiu. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006. 4. Entendimento consolidado do C. STJ é no sentido de que são devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do polo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. 5. Agravo legal improvido.**

(TRF3 - AI 00714102620054030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 245664 - Relatora JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - Primeira Turma - DJ: 10/01/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/01/2012)(grifei).

No caso dos autos, verifica-se que a diligência do oficial de justiça não foi realizada no endereço da executada

registrado na Inscrição na Secretaria de Estado da Fazenda do Mato Grosso do Sul (fl. 540) e no Cadastro Nacional de Empresas - CNE, cuja informação é oriunda da Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 541/544). Saliente-se que as certidões de oficial de justiça relativas às tentativas de citação da empresa, em seu endereço, não atestam que não foi localizada, mas, sim, que seu representante legal não foi encontrado (fls. 504 e 513). Assim, o ato processual que fundamentou a decisão impugnada não é suficiente para configurar a dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ e, em consequência, autorizar o redirecionamento do feito contra os sócios-gestores, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN. Assim, conforme os precedentes colacionados não se justifica a permanência de Dionísio Antonio Striquer e Olavo Striquer no polo passivo da execução fiscal.

Por outro lado, a manutenção da decisão de primeiro grau pode ocasionar lesão grave e de difícil reparação aos recorrentes, eis que, caso haja o prosseguimento da execução, seus bens estão sujeitos à constrição judicial, sem que tenham responsabilidade pelo débito em cobrança.

Desse modo, estão presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência requerida no agravo de instrumento, a fim de que não sejam praticados atos constritivos em nome dos agravantes Dionísio Antonio Striquer e Olavo Striquer.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, para suspender a execução fiscal contra Dionísio Antonio Striquer e Olavo Striquer.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : BRASTERÁPICA IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00101796320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASTERÁPICA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança interposto, indeferiu a liminar que visava a averbação de causa suspensiva de exigibilidade dos créditos fiscais, em benefício da agravante, uma vez que garantidas integralmente as execuções fiscais.

Alega a agravante que reveste de ilegalidade o ato da autoridade que se recusa averbar, nas dívidas ativas inscritas, causa de suspensão de exigibilidade em dívida já garantida por penhora suficiente a garantir a



integralidade do crédito tributário. Diz que a posterior atualização do crédito fiscal não motiva a negativa da certidão de regularidade e que, sendo o caso de necessidade de reforço da penhora, trata-se de matéria própria de postulação em sede de execução fiscal. Pede, de plano, medida liminar.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de averbar causa suspensiva de exigibilidade dos créditos cobrados nas Execuções Fiscais números 0008785-84.2012.8.26.0048, 0000991-12.2012.8.26.0048 e 0004265-81.2012.8.26.004, suscitando-se a existência de efetiva penhora como causa de suspensão do débito.

Nos termos dos artigos 205 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes. Já o art. 206 prevê que a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme seguinte redação:

*"Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

No caso dos autos, o pedido formulado referiu-se à concessão de ordem para averbação das causas de garantia do débito, em razão da efetiva penhora formalizada nos feitos executivos fiscais. Em outras palavras, busca a agravante medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, objeto de execução fiscal e garantido por penhora.

Preceitua o art. 151, II, do CTN que o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário:

*" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...).*

*II - o depósito do seu montante integral;"*

Assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a penhora em bens da executada, ainda que equivalente ao montante integral do valor devido, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas apenas garante o débito exequendo, com a possibilidade de defesa por meio de embargos à execução e viabiliza a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, é impossível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos autos de execução fiscal.

A propósito, no que se refere à temática, vide os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRECEDENTES DO STJ. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE NÃO CONSTITUI CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, I DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA EXCEPCIONAL SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. CRÉDITO VULTOSO. INÚMERAS EXECUÇÕES. PENHORAS DE BENS INSUFICIENTES PARA GARANTIA DO DÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.*

*1. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, uma vez que a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração.*

*2. As razões recursais não infirmaram adequadamente o fundamento do Tribunal a quo que, aplicando o princípio da instrumentalidade das formas, entendeu pela inexistência de ofensa ao art. 525, I do CPC, uma vez que a eventual irregularidade existente quando da propositura do Agravo (ausência da procuração de um dos Agravados) foi devidamente suprida pela parte contrária, que apresentou cópia do documento faltante, e o Instrumento chegou às mãos do julgador completamente instruído. Precedentes: RESP 1.045.863/SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJE 18.08.2008 e RESP 670.866/DF, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 11.04.2005.*

*3. Já decidiu esta Corte que muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151 do CTN (REsp. 1.307.961/ MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12.09.2012).*

*4. O Tribunal de origem consignou que o percentual mais apropriado da penhora a incidir sobre o faturamento*

das empresas agravadas seria de 5% (cinco por cento), o qual, mesmo assim, e ainda considerando a penhora de outros bens, seria insuficiente para abater o vultoso crédito; dessa forma, não se verifica ofensa ao princípio da menor onerosidade do devedor, devidamente sopesado pelo acórdão impugnado de forma a compatibilizá-lo com os princípios que regem o processo executivo fiscal. É possível a penhora sobre o faturamento da empresa, em caráter excepcional, consoante farta jurisprudência desta Corte. (AgRg no Ag 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.03.2011 e AgRg no AREsp. 15.658/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 30.08.2011).

5. As razões recursais não atacaram o fundamento de que a parte recorrente, no que se refere ao dissídio jurisprudencial, deixou de particularizar qual dispositivo da legislação federal infraconstitucional teria sido objeto de violação, o que atrai, na espécie, a incidência da Súmula 284 do STF. Aplicável, ao presente caso, portanto, a Súmula 283/STF, por analogia.

6. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1331172/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 22/11/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

**- A penhora realizada em execução fiscal não é causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, portanto é legítimo o indeferimento de inclusão da recorrente no SIMPLES. Hipótese não prevista no art. 151 do CTN. Precedentes.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1213449/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 03/06/2011)

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.**

1. Reconhece a Fazenda Nacional que as inscrições 80.7.04.003737-04, 80.2.99.025400-00 e 80.2.06.025417-09 não constituíam óbice à expedição da certidão pleiteada.

2. Como se demonstra nos autos a inscrição 80.2.97.005310-78 é objeto de execução fiscal e, após a penhora de bens, foram ajuizados embargos à execução fiscal. Consta que o ora impetrante, depositou em dinheiro, a diferença entre a avaliação dos bens penhorados e a dívida atualizada, em dezembro de 2.006.

3. **É certo que o oferecimento de bens em penhora, desde que idôneo, na execução fiscal, não suspende a exigibilidade do crédito, mas permite a expedição da certidão, nos termos do artigo 206 do CTN.**

4. Os documentos trazidos aos autos demonstram que, à época, o ora impetrante, na execução fiscal, depositou em dinheiro a diferença apurada entre o valor atualizado do débito e a avaliação dos bens penhorados. A garantia mostrava-se idônea. Bem decidiu a sentença, pois, pela expedição da certidão. 5. Merece ser confirmada a sentença, pois, à época de sua prolação, não existiam óbices à expedição da certidão pleiteada. (AMS 00015067820074036100, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 564 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN. PENHORA INSUFICIENTE. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. **A penhora não é causa eficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151), muito embora permita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206). Não obstante, a exige-se que a penhora, para ensejar a expedição da certidão, seja idônea para garantir a integralidade do crédito objeto de execução fiscal. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.**

3. Agravo legal não provido. (AMS 00097066920104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000996-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BCM SELECAO DE PESSOAL EFETIVO E TEMPORARIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00742072420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/13) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação da situação fática da executada, ao fundamento de que já houve diligência negativa de penhora de bens na sede da empresa, bem como que a medida é inócua, considerado que busca a comprovação da dissolução irregular da sociedade, para fins de inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da ação, eis que já ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito (fl. 130).

Alega-se, em síntese, que:

a) para efeito de redirecionamento da execução fiscal, a dissolução irregular da sociedade deve ser comprovada por oficial de justiça, razão pela qual se faz necessária a expedição de mandado de constatação, razão pela qual a diligência não será inútil;

b) somente depois de verificada a dissolução irregular da executada, sem o adimplemento de suas obrigações fiscais é que se abre a via do redirecionamento contra os sócios (teoria da *actio nata*), razão pela qual o prazo de cinco anos para se incluir os administradores no polo passivo da ação se inicia a partir de então.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*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." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. 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. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 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 de 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.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (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. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)*

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 03.02.2004 (fl. 32) e até a presente data não houve requerimento de redirecionamento do feito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida, também, sob o aspecto do indeferimento da expedição do mandado de constatação da situação fática da empresa, eis que, ainda que comprovada sua inatividade, o redirecionamento do feito contra os sócios-gestores não é mais possível.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001444-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : COML/ RUBY'S IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115841220134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Verifico que a r. decisão agravada juntada às fls. 485/488 não foi reproduzida integralmente, pelo que não atende o requisito do artigo 525, I, do CPC, sem a anterior sanação.

Intime-se a agravante para que regularize no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001628-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ASTHURIAS AGRICOLA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP314616 GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00015108720138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por Asthurias Agrícola LTDA. - em recuperação judicial contra decisão que, em sede de execução fiscal desafiada mediante exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de sobrestamento do processo de execução, sob o fundamento de que, nos termos do artigo 29 da Lei nº 6.830/30, a execução fiscal não é sujeita a concurso de credores, habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou

arrolamento.

A agravante argumenta, em síntese, que restou aprovada pelo Juízo Universal a sua recuperação judicial e, assim, como efeito imediato, a suspensão das ações e execuções contra a devedora empresa, consoante a previsão contida no artigo 52, III, da Lei nº 11.101/2005. Alega, outrossim, a presença do *fumus boni jûris* e do *periculum in mora*, por conta de que os atos constritivos da execução inviabilizam a continuidade de suas atividades, pois impedem a sua recuperação judicial.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos. Prossigo à análise do feito.

Estabelece artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

*§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.*

*§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.*

*§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.*

*§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.*

*§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.*

*§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:*

*I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;*

*II - pelo devedor, imediatamente após a citação.*

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor. (grifos nossos)*

Evidencia-se que expressamente a lei prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva. Destaquem-se os seguintes precedentes desta corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE AFASTADA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

*1. A decisão agravada, apesar de concisa, está devidamente fundamentada. Nulidade afastada.*

*2. De acordo com a dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".*

[...]

*6. Ausência dos requisitos autorizadores.*

*7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008365-67.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL*

MARLI FERREIRA, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013 - ressaltei)  
AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO  
ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO  
PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA **EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL -  
PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

[...]

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de sua recuperação judicial.

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004252-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - ressaltei)

Ademais, o próprio artigo 6º anteriormente descrito estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (*caput*). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial.

Saliente-se que o dispositivo (§ 7º do artigo 6º) prevê que as execuções de natureza fiscal não são suspensas, sem estabelecer qualquer diferenciação entre as ações executivas fiscais de débitos tributários ou administrativos.

Ambas são objeto de execução fiscal, como a do caso dos autos, nos termos dos artigos 1º e 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/1980, e não devem ser suspensas. Destaco precedente específico desta corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 - ressaltei)

Dessa forma, correta a decisão de primeiro grau. Frise-se que a redação dos citados dispositivos contidos na Lei nº 11.101/2005, não tem o condão de alterar esse entendimento, pelos motivos já descritos.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001735-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : VIACAO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LEONARDO LASSI CAPUANO e outros  
: JOAO TARCISIO BORGES  
: JOAO BATISTA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00052599320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VIAÇÃO SANTO AMARO LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por não reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito tributário constituído na CDA de nº 80.8.03.003602-68 encontra-se abarcado pela prescrição, na medida em que transcorridos mais de cinco anos entre a data de sua constituição e a sua citação. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Não assiste razão à agravante.

De fato. O cerne da questão do presente agravo de instrumento diz com a impossibilidade de retroatividade do artigo 174, I, do CTN, nos termos da redação conferida pelo LC 118/05.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 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*".

E é exatamente esta a hipótese dos autos, já que a prescrição ora discutida não necessita de dilação probatória, sendo possível seu aferimento pela análise dos elementos constantes dos autos.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO GERADOR DA COBRANÇA DE PREÇO PÚBLICO PELA OBTENÇÃO DO DIREITO DE USO DE RADIOFREQUÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. DESNECESSIDADE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE RADIOFREQUÊNCIA.

1. Está sedimentado no âmbito do STJ o entendimento de que, "malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009).

2. A cobrança do preço público pelo direito de uso de radiofrequência é possível a partir da autorização da Anatel, a qual permite sua utilização, de forma contínua e ininterrupta, não estando vinculada, por isso, à efetiva utilização pela autorizatária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1232657/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 176988/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

Desta feita, tratando-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento mediante a análise dos elementos constantes dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, cabível a sua discussão via exceção de preexecutividade.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção

da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

In casu, foi ajuizada a execução fiscal autuada sob o nº 0005289-93.2004.403.6182 em 25/03/2004, visando a cobrança do crédito inscrito na CDA de nº 80.8.03.003602-68, e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 26/03/2004 (f. 23), ou seja, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º). Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.**

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.**

**INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que 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.

**Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, 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.**

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação

(art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada, que bem captou a realidade dos autos, entendeu por incorrente a prescrição, permanecendo hígida a cobrança dos créditos relacionados no presente feito.

O crédito tributário inscrito consubstancia-se na declaração realizadas pelo sujeito passivo, a qual foi entregue em 29/06/2000 (f. 250), de modo que, incorrente comportamento desidioso da exequente, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (25/03/2004).

Neste sentido, não extrapolado o lustro legal não há que se falar em ocorrência da prescrição dos créditos tributários, devendo ser mantida a decisão agravada.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001884-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUIZ MIGUEL MAZON  
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO CHEFE DA POLICIA FEDERAL EM PIRACICABA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00082407620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação mandamental, recebeu o recurso de apelação do impetrante, ora agravante, somente no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC, a fim de impedir que a arma de fogo, cuja renovação do registro é objeto de discussão nos autos originários, seja destruída precocemente no âmbito administrativo.

#### Decido.

Na hipótese, a agravante pretende conferir efeito excepcional ao recurso interposto contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, por entender que a autoridade impetrada, ao indeferir o pedido formulado pelo impetrante de renovação do registro da arma de fogo de sua propriedade, agiu dentro dos ditames legais.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009).

Conforme a jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, efeito suspensivo, na hipótese de

risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nessa linha, a despeito do estatuído no art. 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009, no sentido de que os efeitos da liminar cessa com a prolação da r. sentença, o E. STJ tem entendimento no sentido da possibilidade de concessão do efeito suspensivo à apelação com o conseqüente restabelecimento da liminar deferida, quando se fizer presente a excepcionalidade aventada. Vejamos:

*EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA MAS SEGURANÇA DENEGADA EM SEDE DE SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Não há que se falar na violação ao art. 557 do CPC alegada pela União, tendo em vista a presença de jurisprudência no sentido alcançado pela decisão agravada. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.*

*2. A jurisprudência deste Sodalício orienta pela possibilidade de ser concedido duplo efeito à apelação interposta em face de decisão que denegou a segurança - restabelecendo-se a liminar anteriormente deferida - quando presentes circunstâncias peculiares na espécie que autorizem a tomada dessa providência excepcional. Neste sentido, os precedentes: AgRg no AREsp 113.207/SP, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012; AgRg no RESp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJE 13/03/2009; REsp 787051/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345.*

*3. No caso em tela, conforme já consignado na decisão agravada, a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - documentos constantes às fls. 279/289 dos autos -, foram identificados elementos pelo Tribunal a quo elementos suficientes para a concessão de efeito suspensivo à apelação, razão pela qual o revolvimento destes elementos, na via recursal eleita, é inviável a teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(AGARESP 201201087052, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2013 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, contudo, não se vislumbra presente a excepcionalidade exigida para conferir efeito à apelação diverso do ordinariamente previsto. Observo que, ao contrário do precedente citado, na hipótese, houve indeferimento da liminar pleiteada seguida da denegação da ordem em caráter exauriente. É dizer, não há o que restabelecer com a concessão do efeito suspensivo pretendido. Em outras palavras, pretende-se uma antecipação de tutela neste Corte pela vias do agravo de instrumento, emprestando uma força que o art. 522 do CPC, definitivamente, não o conferiu.

Por outro giro, a r. sentença que denegou a ordem pretendida, em substanciosas razões, deixou evidenciado que a autoridade dita coatora, em verdade, agiu nos limites da lei (art. 4º, I, da Lei n.º 10.826/2003), bem como em consonância com o entendimento jurisprudencial acerca da matéria. Ademais, o risco de prejuízo irreparável, na hipótese, não restou suficientemente demonstrado pelo agravante, de modo que não merece reparos, também por esse ângulo, a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.** Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002501-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA  
ADVOGADO : RJ082129 PAULO MARIO REIS MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05378304119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios às operadoras de cartão de crédito para penhora e depósito de eventuais valores utilizados para pagamento das faturas dos coexecutados (fls. 151/152).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO.

A questão posta a juízo é a possibilidade da constrição de percentual dos créditos presentes e futuros que a executada, ora agravada, possui junto às administradoras de cartão de crédito.

Sobre o tema, há entendimentos jurisprudenciais desta Corte no sentido de ser possível tal medida, adotando-se, por analogia, o mesmo critério acerca da penhora sobre o faturamento, na hipótese de não existir outra forma de garantir o juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de constrição ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo, como apontam as seguintes ementas:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS FRUSTRADA-EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO: POSSIBILIDADE.*

*1. Verificada a tentativa frustrada de satisfação do crédito fazendário, por meio do sistema BACENJUD, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito. 2. Agravo de instrumento provido." (AI nº 00345435820104030000, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, julgado em 27.10.2011, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.10.2011)*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. A legislação pátria embasada no princípio da taxatividade dos recursos, não prevê como recurso cabível o pedido de reconsideração, o qual se apresenta ao que tudo indica como medida procrastinatória. A agravada realizou diligências para localização de bens livres da executada em São Paulo, as quais restaram negativas, tendo sido alguns imóveis de sua propriedade localizados em Manaus-AM, o que dificulta a excussão do bem. A penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartões de crédito equivale à penhora de faturamento, já que o objeto da constrição consiste no produto de uma operação empresarial cuja forma de pagamento é o cartão de crédito. Da mesma forma que se admite a penhora de faturamento, há que se admitir, também, a penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartão de crédito, nos termos dos artigos 646 e 655, do CPC, aplicando-se a tal constrição as mesmas precauções inerentes àquela. A execução se realiza no interesse do credor, mas que não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor, a penhora de numerário junto às operadoras de cartão de crédito deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, até porque, em caso de excesso, tal diligência pode inviabilizar a atividade empresarial, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, nem mesmo com o interesse da exequente, que, nesse cenário, não teria seu crédito satisfeito. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento." (AI 00065503520134030000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20.08.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 28.08.2013)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. 1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(AI nº 00803438520054030000, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, julgado em 04.05.2010, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2010)*

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).*

"In casu", verifica-se a tentativa frustrada de satisfação do crédito exequendo.

Deste modo, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para fixar a penhora sobre 5% (cinco por cento) dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002931-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BLAW QUIMICA INDL/ LTDA e outros  
: JOAO EDISON MARCELLO  
: LUIZ ENRIQUE DA SILVA  
: BANCO LUSO BRASILEIRO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066159220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal (0006615-92.2006.403.6105), após a manifestação negativa da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a nomeação da penhora de imóvel, sob os seguintes fundamentos: "(i) o imóvel estaria loteado ocupado por diversas residências, conforme informações do "google maps", e (ii) o laudo de avaliação seria imprestável pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região, conforme verificado em pesquisa pela internet.". Por fim, considerou a agravante litigante de má-fé e a condenou ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado do débito.

Argumenta a agravante, que a propriedade e a regularidade do imóvel podem ser facilmente comprovadas pela análise da certidão atualizada da respectiva matrícula, bem assim que o imóvel tem um o valor de R\$ 60.456.354,45 a R\$ 63.479.172,18, cujos montantes restaram constatados mediante laudos realizados no local e por comparação de terrenos localizados na mesma região. Aduz, outrossim, que o imóvel regularmente registrado e avaliado constitui garantia idônea, razão pela qual o Juízo não poderia rejeitá-lo, baseado em pesquisas virtuais, bem assim que o pedido de reconsideração por ele protocolado não pode ser considerado um incidente infundado, razão pela qual pleiteia a exclusão de sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prossigo. O agravo de instrumento nº **0001340-66.2014.4.03.0000**, foi interposto contra a decisão de fls. 63/65, ao qual foi negado seguimento, conforme excerto transcrito abaixo de minha relatoria:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Bebidas Tatuzinho 3 Fazendas LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal (0006615-92.2006.403.6105), após a manifestação negativa da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a nomeação da penhora de imóvel, sob os seguintes fundamentos: "(i) o imóvel estaria loteado ocupado por diversas residências, conforme informações do "google maps", e (ii) o laudo de avaliação seria imprestável pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região, conforme verificado em pesquisa pela internet."*

*Argumenta a agravante, que a propriedade e a regularidade do imóvel podem ser facilmente comprovadas pela análise da certidão atualizada da respectiva matrícula, bem assim que o imóvel tem um o valor de R\$ 60.456.354,45 a R\$ 63.479.172,18, cujos montantes restaram constatados mediante laudos realizados no local e por comparação de terrenos localizados na mesma região. Aduz, outrossim, que o imóvel regularmente registrado e avaliado constitui garantia idônea, razão pela qual o Juízo não poderia rejeitá-lo, baseado em pesquisas virtuais, bem assim que até a presente data foram bloqueados ativos financeiros no montante de R\$ 658.676,71 e penhorados seis veículos de sua propriedade.*

*Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.*

*Decido.*

*O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. Assim dispõe referido artigo:*

*Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes;*

*VIII - direitos e ações;*

*Nesse contexto, convém destacar que o princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.*

*(...)*

*Ademais disso, o julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada.*

*(...)*

*Deveras, pode o Juízo *a quo*, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por*

*inúmeras residências (f. 1449), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. Convém destacar, que o agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região. Ora, quanto a esta última questão, também caberia ao agravante produzir provas, ao menos mediante comparativo de preços de imóveis da região, a serem apresentadas ao Juízo a quo, quando da oferta do bem à penhora ou no momento da interposição do seu instrumento de agravo. Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação."*

Ocorre que, o presente agravo de instrumento foi interposto contra o pronunciamento de fls. 27/29, que decidiu acerca do pedido de reconsideração da decisão de fls. 63/65, já agravada por meio do recurso nº **0001340-66.2014.4.03.0000**, conforme decisão acima transcrita. Assim, não merece ser conhecido o presente agravo neste particular, sob pena de afronta ao princípio da unicidade recursal e da preclusão consumativa.

Nesse sentido, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO.*

- 1. O segundo agravo regimental que não reitera ou ratifica o primeiro não é passível de conhecimento, sob pena de afronta ao princípio da unicidade recursal, porquanto o primeiro exaure o direito de recorrer.*
- 2. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz dos dispositivos legais apontados como violados, quais sejam, os arts. 475-L, III; 475-M, § 3º; 460, todos do Código de Processo Civil; e 884 do Código Civil. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*
- 3. O Tribunal de origem, analisando os elementos fático-probatórios constantes dos autos, concluiu pela correção dos valores constantes da planilha apresentada pelo agravada. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 274.791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)"*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ART. 544, 4º, I, CPC. SÚMULA 83/STJ.*

- 1. Em respeito ao princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo agravo regimental interposto contra a mesma decisão.*
- 2. Não se conhece de agravo que não enfrenta os fundamentos da decisão agravada (CPC, art. 544, § 4º, I).*
- 3. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.*

*4. Primeiro agravo regimental a que se nega provimento. Segundo agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no AREsp 92.998/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS ESPECIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

*1 - A interposição simultânea de dois recursos especiais pela mesma parte, impossibilita o conhecimento do segundo apelo nobre pela ocorrência da preclusão consumativa, porquanto a interposição do primeiro especial impede o manejo de novo recurso pela restrição imposta pelo princípio da unirrecorribilidade. Precedentes.*

*2 - Conforme a jurisprudência desta Corte, os honorários estipulados no início da ação de execução por título extrajudicial não se confundem com honorários de sucumbência nem se tratam das "despesas" a que se refere o art. 26, § 2º, do CPC, mas decorrem da propositura da ação executiva.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1029098/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 26.2.2009.)"*

Por outro lado, no que tange à condenação da agravante à litigância de má-fé e pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado do débito, verifico ser matéria nova, não objeto de insurgência no agravo anterior e, por tal



motivo, merece ser conhecida neste momento processual.  
Sobre o tema, dispõe os artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

*II - alterar a verdade dos fatos;*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados.*

*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.*

*Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.*

*§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.*

*§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento."*

A situação em exame está a revelar a ocorrência de má-fé nos autos da execução fiscal, a uma por ter o executado se omitido em informar ao Juízo acerca de loteamento de residências e estabelecimentos comerciais existente, há anos, no bem imóvel oferecido à penhora; e a duas por protocolar mais de um recurso visando discutir a mesma decisão, conforme acima exposto, causando óbice ao bom andamento do executivo fiscal.

Desta feita, resta configurada a litigância de má-fé do agravante, pelo que mantenho o *quantum* fixado a título de multa de 1% do valor atualizado do débito.

A elucidar o tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

*"RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDIMENTO TEMERÁRIO. PROVOCAÇÃO DE INCIDENTES INFUNDADOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA EM LEI. ART. 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Inequivoca a má-fé da litigante, tendo em vista a resistência injustificada ao andamento do processo, o procedimento temerário, a provocação de incidentes manifestamente infundados, bem como decidido o intuito protelatório do recurso, ensejando a aplicação da multa prevista na lei processual. 2. Agravo regimental desprovido. (ADRESP 200800555061, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009 )*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A sucessiva apresentação de incidentes infundados na execução, retardando os atos de satisfação do crédito do exequente, enquadra-se na previsão do art. 17, VI e VII, do CPC, ensejando a aplicação da reprimenda prevista no art. 18 desse diploma legal. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200400105546, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/09/2004 PG:00177)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELO CREDOR. BEM ADJUDICADO POR TERCEIRO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGOS 17 e 18, CPC. CONFIGURADA. I. Proceder de modo temerário credor que oferece em substituição da penhora imóvel que já não lhe pertence. Má-fé configurada, nos termos do artigo 17, do CPC. II. Agravo improvido. (AI 00280856920034030000, Rel. Des. ALDA BASTO, TRF3- Quarta Turma, DJU DATA:24/08/2005)"*

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do agravo de instrumento, quanto à decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação da penhora de imóvel e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.003762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : VENTURA BIOMEDICA LTDA  
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048859620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VENTURA BIOMEDICA LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, não recebeu o recurso de apelação da impetrante, ora agravante, ao argumento de ser intempestivo.

Em suas razões, a agravante sustenta a tempestividade do recurso. Requer, de plano, a concessão dos efeitos da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

A agravante afirma que os prazos processuais durante o recesso forense são suspensos, e que por essa razão o seu recurso de apelação é tempestivo.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Realmente, o art. 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66 dispõe que:

*"Art. 62. Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive;"*

Ainda os arts. 178 e 184, § 1º, do Código de Processo Civil estabelecem que:

*"Art. 178. O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados."*

*"Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento."*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia que:*

*I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal."*

Desse modo, é de se anotar que, no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01), os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Após, há apenas prorrogação para o primeiro dia útil subsequente dos prazos que vencerem durante esse período.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta e. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PRAZO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 20 DE DEZEMBRO A 6 DE JANEIRO. RECURSO INTEMPESTIVO.**

- Os dias compreendidos no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro são considerados feriados na Justiça Federal, nos termos do artigo 62, I, da Lei nº 5.010/1966.

- O artigo 178 do Código de Processo Civil determina que os prazos processuais são contínuos, não se interrompendo nos feriados. E, de acordo com o artigo 184, §1º, do diploma processual, "considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado (...)".

- Caso o prazo final para interposição do recurso se esgote durante o período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, considera-se prorrogado até o primeiro dia útil seguinte ao término do (usualmente denominado) recesso forense. Precedentes desta Corte.

- In casu, o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil teve início em 10.12.2012, primeiro dia útil seguinte à intimação da autarquia, e expirou em 29.12.2012, considerando-se prorrogado até 07.01.2013 (segunda-feira). Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que protocolado somente em 10.01.2013.

- De acordo com o artigo 90 do Regimento Interno desta Corte, "ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou no Regimento, não correm prazos processuais durante o recesso (...)". O disposto no Regimento Interno não tem o condão de alterar expressa disposição legal.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(AI nº 0000428-06.2013.4.03.0000 - Des. Federal THEREZINHA CAZERTA - Oitava Turma - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 04.10.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO. FERIADO. CONTINUIDADE DOS PRAZOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. A expressão 'feriado', do art. 62 da Lei n. 5.010/66, concernente ao chamado 'período de recesso' da Justiça Federal (20.12 a 06.01), não se confunde com 'férias'. Sendo assim, não se aplica o disposto no art. 179 do Código de Processo Civil, que se refere a 'férias'; aplica-se o disposto no art. 178, que prescreve a continuidade dos prazos, sem interrupção, nos feriados (TRF da 3ª Região, AC n. 90.03.044506-0-SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 04.04.00; AC n. 1999.61.11.000577-3-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 17.11.99).

2. O Ministério Público Federal foi intimado pessoalmente da decisão agravada em 16.12.11 (sexta-feira), tendo início o prazo recursal no dia 19.12.11 (segunda-feira) (CPC, art. 184, § 2º). Computando-se em dobro o prazo de 10 (dez) dias para interposição do agravo (CPC, art. 522 c. c. o art. 188), tem-se como termo final o dia 07.01.12 (sábado), prorrogando-se para 09.01.12 (segunda-feira). Este agravo, no entanto, somente foi interposto em 27.01.12.

3. Agravo de instrumento não conhecido."

(AI nº 0002261-93.2012.4.03.0000 - Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Quinta Turma - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 17.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

**3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.**

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

**2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.**

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294)

Ademais, nos termos do art. 508 CPC, o recurso de apelação deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias. No caso em tela, a sentença foi disponibilizada em 16/12/2013 (fls. 95 v.) considerando-se como publicada em 17/12/2013. Assim, a contagem do prazo para a apelação iniciou-se no dia 18.12.2013, e findou-se no dia 01.01.2014.

Desse modo, constata-se que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), devendo, portanto, ser considerado prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, **07.01.2014**.

Como o recurso de apelação só foi protocolizado em 20.01.2014 não merece ser conhecido, uma vez que foi interposto fora do prazo legal, devendo ser mantida a r. decisão que não o recebeu.

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões recursais, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos

termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004016-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : HOTEL URUPEMA S/A  
ADVOGADO : SP134587 RICARDO ALVES BENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: BENEDITO BENTO FILHO  
: GISLAINE JEANNE ALVES BENTO  
: MOREIRA E FATIMA ADMINISTRACAO DE HOTELARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015064020054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HOTEL URUPEMA S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a formação de grupo econômico entre a sociedade executada, ora agravante, e a empresa Moreira e Fátima Administração Hoteleira Ltda., e os sócios Antônio Ferreira dos Santos, Benedito Bento Filho e Gislaine Jeanne Alves Bento.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada, concedida "*inaudita altera parte*", violou os princípios do contraditório e da ampla defesa e baseou-se em provas obtidas ilícitamente pela Fazenda Nacional, além de ter inviabilizado o direito de defesa com a decretação do segredo de justiça. Acrescenta, ainda, a ausência de fundamento para a inclusão no polo passivo da sociedade empresária Moreira e Fátima Administração Hoteleira Ltda., e para a desconsideração da personalidade jurídica dos sócios Antônio Ferreira dos Santos, Benedito Bento Filho e Gislaine Jeanne Alves Bento, na medida em que a dívida encontra-se garantida. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não deve prosseguir.

Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de exclusão da empresa e dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Com efeito, os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil dispõem:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que reconheceu a formação de grupo econômico entre a sociedade executada e a empresa Moreira e Fátima Administração Hoteleira Ltda., e os sócios Antônio Ferreira dos Santos, Benedito Bento Filho e Gislaine Jeanne Alves Bento. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, consoante os dispositivos explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sofreu

prejuízo concreto.

A jurisprudência desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região é nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.*

*- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.*

*- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.*

*- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.*

*- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.*

*- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.*

*- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.*

*(TRF-3ª Região, AI 00218766920124030000, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 481617, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. SUCESSORES. SÓCIO INDICADO NA CDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.*

*1. A pessoa jurídica não detém legitimidade ad causam e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06; AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 11.01.05; AG n.*

**2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04; AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03).**

2. Agravo de instrumento também não conhecido em relação ao sócio que já havia sido citado e cuja legitimidade não foi objeto de análise pela decisão agravada.

3. Dado ser inviável substituir a CDA para alteração do sujeito passivo, isto é, do de cujos para o espólio (STJ, Súmula n. 392), o problema da discriminação do débito e sua exigibilidade observados os limites da força da herança somente ocorrerá quando a morte for superveniente à instauração da execução: incluído o espólio ou os herdeiros, deve ser resolvida a existência da responsabilidade pessoal do extinto segundo as regras de distribuição do ônus probatório (constando o nome do sócio na CDA, o ônus é do espólio ou dos herdeiros, e vice-versa). A responsabilidade patrimonial dos herdeiros ficará limitada em conformidade com o disposto no art. 131, II, III, do Código Tributário Nacional, vale dizer, podem ser excutidos valores até o montante recebido pelos sucessores. Dito em outros termos: a Fazenda Pública pode exigir o que entender devido pelo extinto, mas somente poderá receber, no máximo, ao equivalente ao recebido pelos sucessores. Essa matéria comporta discussão não na fase de estabilização das partes na execução, mas somente quando forem realizados atos de constrição, liquidação e satisfação.

4. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGREsp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

5. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio (STJ, AGREsp n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04).

6. Não se justifica a inclusão do sócio não indicado nas CDAs sob o fundamento da dissolução irregular da empresa executada, uma vez que ela foi encontrada pelo Oficial de Justiça na ocasião de sua citação, em 15.01.08, além de constar como ativa nos cadastros da Receita Federal e do ICMS consultados em agosto de 2012.

7. Agravo de instrumento não conhecido em relação à Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda. e Fausto Ferreira da Silva e, em relação aos demais agravantes, parcialmente provido somente para determinar a exclusão de Antônio Fernando Orsi do polo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, AI 00240054720124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 483537, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2013)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. AGRAVANTE. PESSOA JURÍDICA DIVERSA DAS EMPRESAS INCLUÍDAS NO PÓLO PASSIVO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ART. 6º DO CPC.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por EURO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, em face de decisão prolatada na execução fiscal que determinou a citação das empresas Tivoli Comércio de Móveis Ltda., Gênova Comércio de Móveis Ltda., Sevilla Comércio de Móveis Ltda., Ferrara Distribuidora de Móveis e Ímpar Comércio de Móveis Ltda. no polo passivo da execução, por integrarem o mesmo grupo econômico.

**II - Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de exclusão das empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal.**

III - Tal conclusão impõe-se pela aplicação do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

IV - Recurso não conhecido.

(TRF-2ª Região, AG 200902010125783, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179985, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES, julgado em 17/08/2010, e-DJF2R 06/09/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004138-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP292756 FILIPE PONCHIO OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : M S ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO OLIVEIRA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037687720034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA MARTINS em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a fraude à execução fiscal, por entender que a alienação do imóvel matriculado sob o nº 73.976 efetivou-se em momento posterior à citação do executado.

Decido.

De início, esclarece-se que, embora instruído o presente recurso com os documentos tidos por essenciais, de acordo com o art. 525, I, do CPC, observa-se, no entanto, ausentes os documentos necessários para correta apreciação da questão.

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser oportunizado ao agravante para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão ora controvertida diz respeito ao reconhecimento de fraude à execução fiscal, em razão da alienação do imóvel matriculado sob o nº 73.976, e, para a reforma da decisão agravada de fls. 45/46, como pretende o agravante, faz-se necessária análise conjunta com os demais elementos constantes da ação principal, como o deferimento do pedido que incluiu os sócios no pólo passivo do feito executivo, citação da empresa e dos sócios, e de pesquisas realizadas junto a órgãos para a localização de bens passíveis de penhora.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias**, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.

Ademais, determino a intimação do agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004163-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004163-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ENEAS CESAR PESTANA NETO  
ADVOGADO : SP113570 SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024608020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Ernesto Cesar Pestana Neto** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, no qual se buscava a exclusão da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "contrapartida à obrigação de não concorrência" (fls. 67/70).

Relata o agravante que entre 02/04/2003 e 20/01/2014 trabalhou na Cia Brasileira de Distribuição (ex-empregador), com a qual, durante todo o período, manteve vínculo empregatício. Quando da rescisão contratual, exercia a função de diretor presidente e, antes do encerramento da relação empregatícia, ambos firmaram, em 07/05/2013, "Acordo de Confidencialidade e Não Concorrência". Uma das contrapartidas à obrigação de não concorrência oferecida pelo ex-empregador foi o pagamento de quantia em dinheiro, em parcelas mensais e sucessivas, a contar do rompimento do vínculo empregatício.

Sustenta, em síntese, que:

- a) apesar do entendimento da RFB no sentido de que esse tipo de compensação pecuniária implica elevação patrimonial e enseja a exigência do IR, a verdade é que os valores a serem recebidos pelo recorrente correspondem a efetiva indenização e não se confundem com renda ou proventos de qualquer natureza, a ensejar a cobrança da exação;
- b) é evidente a legalidade que envolve a convenção de obrigação de não concorrência em acordos firmados entre ex-empregado e ex-empregador. O agravante não receberá as quantias em discussão por remuneração de nenhum serviço prestado, até porque o vínculo de emprego encerrou-se e o acordo firmado está totalmente desvinculado do contrato de trabalho, da prestação de serviços e da remuneração;
- c) as quantias são passíveis de devolução, caso o ex-empregado não cumpra o acordo, o que evidencia ainda mais seu caráter indenizatório. O artigo 153 da CF/88 atribui à União a competência para tributar renda e proventos de qualquer natureza. Ao criar o tributo, o legislador federal, através do artigo 43 do CTN, define renda e proventos e claro está que indenização não é renda, porque se trata de conceitos absolutamente distintos.

Pede o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, já que está na iminência de receber a primeira parcela do acordo em 05/03/2014, para que seja reformada a decisão agravada, com a determinação de que a autoridade coatora não pratique qualquer ato de cobrança em desfavor do agravante em relação ao imposto sobre a renda referente às parcelas a serem pagas em razão do Acordo de Confidencialidade e Não Concorrência, até julgamento final da ação, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. IV, do CTN). Requer também a expedição de ofício ao ex-empregador.

## **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 153, inciso III, da CF/88:

*Art. 153. Compete à União instituir imposto sobre:*  
*(...)*  
*III - renda e proventos de qualquer natureza;*

Por sua vez, encontram-se assim redigidos os incisos I e II do artigo 43 do Código Tributário Nacional, *verbis*:



*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza 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.*

Nesse contexto, o imposto de renda tem incidência sobre os acréscimos patrimoniais auferidos pelo contribuinte. A jurisprudência desta corte manifesta-se de forma reiterada no sentido de que as verbas pagas ao empregado por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão contratual enquadram-se na definição expressa na norma transcrita, bem como de que o montante pago a título de compromisso de confidencialidade, como no caso em apreço, que trata de "Acordo de Confidencialidade e Não Concorrência", constitui liberalidade, na medida em que não decorre de imposição legal, tampouco de Programa de Demissão Voluntária - PDV ou Acordo Coletivo, mas sim de acordo de vontades entre as partes, e não se reveste de caráter indenizatório. A respeito, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. VERBA DECORRENTE DE ACORDO CONTRATUAL. TERMO DE COMPROMISSO DE NÃO-CONCORRÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.*

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.*

*2. A verba decorrente de acordo contratual consubstanciado na assinatura de termo de confidencialidade e não-concorrência constitui acréscimo patrimonial, não possuindo natureza de ressarcimento, inserindo na hipótese prevista no artigo 43 do Código Tributário Nacional. Precedente STJ. (grifei)*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 00197060220084036100/SP, rel. Juiz Fed. Convocado HERBERT DE BRUYN, 6ª Turma, Julg. 25/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. NATUREZA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL E NÃO DE INDENIZAÇÃO. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, na solução da controvérsia, a decisão agravada aplicou a jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais. A natureza indenizatória do pagamento não é derivação necessária da rescisão contratual, nem é a convenção entre as partes que, por si, define a natureza da verba para efeitos tributários. A previsão de verba denominada de pacto de não concorrência, em Instrumento Particular de Rescisão de Contrato de Trabalho, não torna indenizatório o pagamento. 2. De fato, consoante a jurisprudência consolidada, é indenizatório o pagamento de verba que, por lei não tenha tal natureza jurídica, quando objeto de acordo ou convenção coletiva, ou se relacionado ao PDV- Programa de Demissão Voluntária, não sendo esta a hipótese dos autos, já que a estipulação da verba de "pacto de não concorrência" foi prevista em instrumento particular de rescisão de contrato de trabalho (f. 17/9), sem qualquer conotação coletiva.*

*3. Ressalte-se que o RESP 1.112.745, firmado no regime do artigo 543-C, CPC, impede que se reconheça, na hipótese dos autos, a feição indenizatória de tal verba, por se tratar de contrato de trabalho com rescisão unilateral e aplicação de cláusula de não concorrência (f. 17), estando claro, pois, que o pagamento tem a configuração jurídica de liberalidade do empregador, e não obrigação decorrente de fonte normativa impositiva de verba indenizatória, que exigiria a autorização prevista em lei, acordo ou convenção coletiva, incluindo os programas coletivos de demissão voluntária.*

*4. Agravo inominado desprovido. (grifei)*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AC/REO n.º 00043693120124036100/SP, rel. Juiz Des. Federal CARLOS MUTA, 3ª Turma, Julg. 18/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)*

*TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.*

*De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.*

*Entretanto, sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, já que estipulados livremente pelas partes contratantes, ainda que na demissão sem justa causa, se não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluídos os Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos, dependem apenas da vontade do empregador e excedem as indenizações legalmente instituídas, a*

**jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.**

**In casu, o valor pago pelo empregador não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, mas sim de acordo contratual, a título de compensação pela não-concorrência. Trata-se, pois, de indenização que serviu para o incremento patrimonial do impetrante, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei. Apelação improvida.**

(TRF 3ª Região, AC n.º 00076916920064036100/SP, rel. Juiz Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg. 15/03/2012, v.u., -DJF3 Judicial I DATA:22/03/2012)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

**TRIBUTÁRIO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS. GRATIFICAÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.**

**I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização. Precedentes: EREsp n.º 646.874/SP, Rel. Min.ª DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.10.2007; EREsp n.º 765.076/SP, Rel. Min.ª ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.06.2007; AgRg nos EREsp n.º 916.304/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08.10.2007; AgRg no REsp n.º 911.526/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 23/08/2007; REsp n.º 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/2005.**

**II - Agravo regimental improvido. (GRIFEI)**

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 105032/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 11/11/2008, v.u., DJe 17/11/2008)**

Desse modo, não merece reforma o *decisum* combatido, ao indeferir o pedido de exclusão da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "contrapartida à obrigação de não concorrência", em consonância com a jurisprudência transcrita.

II - Agravo regimental improvido. (GRIFEI)

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 105032/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 11/11/2008, v.u., DJe 17/11/2008)

Desse modo, não merece reforma o *decisum* combatido, ao indeferir o pedido de exclusão da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "contrapartida à obrigação de não concorrência", em consonância com a jurisprudência transcrita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se .

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0004412-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAIAMI COML/ E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : SERGIO CHEHAB  
: REGINA MARTA DIAS DA SILVA TONETTI  
: EDUARDO LOPES MARTINS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198674620074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005521-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : PAULO FERNANDO BENATTI  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CAFEO E BENATTI LTDA  
No. ORIG. : 00403295920104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental, ajuizada por PAULO FERNANDO BENATTI, para que seja cassado o efeito suspensivo concedido à apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), nos autos da Exceção de Pré-Executividade nº 0040329-59.2010.4.03.9999, até o julgamento final do processo, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão do CADIN.

A requerente informa que julgada procedente a referida Exceção de Pré-Executividade, interpôs a União Federal recurso de apelação que fora recebida no duplo efeito, razão pela qual a cobrança do débito inscrito na CDA correspondente foi retomada pela Fazenda.

Aduz que esse débito exequendo está impedindo que o autor obtenha certidão negativa de débitos e, via de consequência, financiamento bancário para aquisição de casa própria.

Pleiteia o autor, ainda, o julgamento imediato da apelação interposta pela Fazenda Nacional nos autos da Exceção de Pré-Executividade nº 0040329-59.2010.4.03.9999.

#### D E C I D O.

Pugna o requerente, em última análise, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da Exceção de Pré-Executividade nº 0040329-59.2010.4.03.9999, ante o decreto de procedência do pedido formulado nesse incidente, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal e exclusão de seu nome no CADIN.

O requerente afirma que foram demonstrados os requisitos autorizadores da Medida cautelar, em razão do decreto de procedência proferido em Exceção de Pré-Executividade, no qual se reconheceu a decadência do crédito tributário, bem assim a ilegitimidade passiva dele para responder pelo débito exequendo.

Sem razão, contudo, o requerente.

Compulsando os autos, verifica-se que o d. Juízo *a quo* julgou procedente a exceção de pré-executividade "(...) para reconhecer a decadência do crédito tributário constituído em 1997 e para declarar a ilegitimidade do excipiente para figurar como executado quanto ao crédito tributário constituído em 1998, após a sua retirada da sociedade (13/08/1997), e consequentemente, julgou extinta a execução no que tange aos créditos referentes ao ano de 1997, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, prosseguindo-se a execução tão somente em relação ao crédito tributário concernente ao exercício de 1998."

Ocorre, contudo, que, como relatado, a apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) foi recebida no duplo efeito, ou seja, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Nesse contexto, a r. sentença de procedência do pedido não implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativamente à inscrição sob nº 80.7.03.018763-84.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg na MC nº 15.496 (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 21.8.2009), firmou o entendimento de que deve ser interpretada literalmente a legislação que disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN), de modo que, por falta de previsão legal, a sentença favorável ao sujeito passivo, impugnada por recurso da Fazenda Pública dotado de efeito suspensivo, não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO A CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS IMPUGNADOS EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Diante do pronunciamento do Tribunal de origem, seja em relação à suposta perda de objeto do agravo de instrumento em razão da superveniente prolação da sentença de procedência da ação anulatória, seja em relação à alegada suspensão da exigibilidade dos créditos impugnados na referida ação anulatória, inexistente violação do art. 535 do CPC.*

*2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o AgRg na MC 15.496/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 21.8.2009), proclamou que deve ser interpretada literalmente a legislação que disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN), de modo que, por falta de previsão legal, a sentença favorável ao sujeito passivo, impugnada por recurso da Fazenda Pública dotado de efeito suspensivo, não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Diversamente, se estiver pendente de julgamento recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, então ficará suspensa a exigibilidade do crédito tributário (REsp 730.655/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, RSTJ, vol. 204, p. 138).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1049203/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 11/12/2009)*

Outrossim, a existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, posto que, conforme art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a referida suspensão, é indispensável que o devedor comprove ter ajuizado ação com vistas a discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, e que a exigibilidade do crédito objeto do registro esteja suspensa, na forma da lei.

Por outro lado, observa-se que a decisão que recebeu o recurso de apelação da União Federal em ambos os efeitos foi proferida em 13.05.2010 e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 10.06.2010.

Nesse contexto, a requerente deveria, pelos meios processuais próprios, impugnar referida deliberação judicial, do que não se tem notícia nos autos, razão pela qual esse fato, por si só, já constituiria óbice ao ajuizamento da presente Medida Cautelar.

Finalmente, conforme entendimento pacífico perante o E. Superior Tribunal de Justiça, o cabimento da medida cautelar pressupõe o manifesto risco de dano irreparável e a relevância do direito (AgRg na MC 9243/MG, PRIMEIRA TURMA, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 17.02.2005, DJ 07.3.2005 p. 139).

À espécie não estão presentes os requisitos cumulativos da relevância do direito e do risco de dano a legitimar o deferimento da medida cautelar pretendida. É que, no caso concreto, não constam nos autos elementos que permitam a conclusão da existência do perigo na demora, pois a simples exigibilidade do tributo não gera, por si só, risco de dano irreparável, até porque a execução fiscal enseja possibilidade de embargos, com efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem conhecimento de seu mérito, a teor do que dispõem o artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27641/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207152-59.1996.4.03.6104/SP

1996.61.04.207152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : M S CORREIA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro  
No. ORIG. : 02071525919964036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 224/231.

Admito os embargos infringentes interpostos por M S CORREIA E FILHOS LTDA., ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030667-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FRANGOESTE AVICULTURA LTDA  
ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP231964 MARCOS ANTONIO ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ao que se vê de fls. 120/121, as partes se compuseram amigavelmente e pleiteiam a homologação do acordo por eles assinados.

Homologo, pois, para que surta seus efeitos de direito, o acordo de fls 120/121 extinguindo o feito nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060079-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : SP121813 JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR  
: SP240479 FABIO LAGO MEIRELLES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Regularize o subscritor da petição de fls. 152/153 a representação processual, sob pena de desentranhamento. No caso em espécie, é cabível a desistência do recurso, nesta hipótese, deverá instruir o pedido com procuração dotada de poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.  
2. Defiro o prazo de 5 dias, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000667-13.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ELECTRO BONINI  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006671320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre petição e documentos de fls. 952/964, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013605-16.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : DONIZETTI BORGES BARBOSA e outros  
ADVOGADO : SP231319 MILENA GUEDES CORRÊA PRANDO DOS SANTOS e outro  
: SP272877 FERNANDO JAMMAL MAKHOUL  
APELANTE : MARIA ELISA MANCA  
: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA  
: LUIZ DO CARMO BATISTA ROSA  
: ADILSON RODRIGUES DE ALMEIDA  
: VANDERLEI BORGES DE LIMA  
ADVOGADO : SP231319 MILENA GUEDES CORRÊA PRANDO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : OSVALDO DOS SANTOS HEITOR JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE APIAI SP  
ADVOGADO : SP119454 FABIO JOSE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00136051620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

À vista dos documentos juntados às fls. 1171/1221, dê-se ciência aos réus.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005005-39.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : EDNEI GONCALVES  
ADVOGADO : SP249709 DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro  
CODINOME : EDINEI GONCALVES  
PARTE RÉ : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00050053920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em que Ednei Gonçalves requer que se declare o direito à nacionalidade brasileira, nos termos do art. 12, I, c, da Constituição Federal.

O requerente alega ter nascido na República do Paraguai, ser filho de pai brasileiro e ter residência fixa na cidade de Américo Brasiliense/SP.

A sentença acolheu o requerimento. Determinou o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa obrigatória.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito deste egrégio Tribunal é no sentido de que, em se tratando de opção de nacionalidade, como no caso, não há reexame necessário em razão da derrogação da Lei nº 818/49, pela Lei nº 6.825/80, ainda que esta tenha sido posteriormente revogada pela Lei nº 8.197/91, também já revogada, pela Lei nº 9.469/97.

Confiram-se os julgados:

*"CONSTITUCIONAL E CIVIL. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 3º, dispôs de modo diverso, quanto ao reexame necessário nas causas que versam sobre opção de nacionalidade, derogando então o § 3º do artigo 4º da Lei nº 818/49, que regulava a matéria.*

*2. Ainda que a Lei nº 6.825/80 tenha sido revogada pela Lei nº 8.197/91 (artigo 7º), que por seu turno fora revogada pela Lei nº 9.469/97, este fato não revigora o § 3º do artigo 4º da Lei nº 818/49, tampouco a Lei nº 6.825/80, visto que vedada em nosso sistema jurídico a repristinação, a teor do que dispõe o § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*3. Conclui-se portanto que, sendo a sentença posterior à edição da Lei nº 8.197/91, não há previsão quanto ao reexame necessário, quando a causa versar sobre opção de nacionalidade, à vista inclusive do que dispõe o artigo 475 do CPC. Precedentes: REO nº 416.032/SP - Rel. Desemb. Fed. Salette Nascimento - DJ de 30.03.99; REO nº 96.03.027334-1 - Rel. Desemb. Fed. Lucia Figueiredo - DJ de 17.06.97). 4. Remessa oficial não conhecida."*

*(REO 438977/SP, proc. nº 0605541-66.1997.4.03.6105, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Sexta Turma, j. 14/02/2001, DJU de 02/08/2001)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - OPÇÃO DE NACIONALIDADE - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Segundo o princípio de direito intertemporal, aplica-se a lei regente no momento da prolação da sentença, que regula os recursos cabíveis contra ela, bem como sua sujeição ao duplo grau obrigatório.*

*2. As disposições da Lei nº 818/49 referentes à remessa oficial de sentença que homologava a opção pela nacionalidade brasileira foram revogadas pela Lei nº 6.825/80.*

*3 Por seu turno, o § 3º do art. 1º da Lei nº 6.825/80, que previa o reexame necessário em causa referente à nacionalidade quando enfrentada matéria constitucional, foi inteiramente revogada pela Lei nº 8.197/91, esta última posteriormente revogada pela Lei nº 9.469/97.*

*4. É fato também que o art. 475 do Código de Processo Civil elenca taxativamente as hipóteses da ocorrência do duplo grau de jurisdição obrigatório, nele não se inserindo o caso em questão."*

*(REO 1262416/SP, proc. nº 0005886-39.2006.4.03.6114, relator Juiz Convocado em auxílio Miguel di Pierro, Sexta Turma, j. 06/03/2008, DJU de 18/03/2008, p. 521)*

*"PROCESSUAL CIVIL. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO INSUBSISTENTE. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.*

*1. A lei 9.469/97, vigente à época da prolação da sentença, revogou a Lei 8.197/91 que, por sua vez, já havia revogado, expressamente, em seu art. 7º, a Lei 6.825/80 que previa o duplo grau de jurisdição obrigatório para as sentenças homologatórias de opção de nacionalidade.*

*2. Inocorrência de repristinação da legislação anterior.*

*3. Não configuração das hipóteses taxativamente previstas no art. 475 do CPC.*

*4. Remessa oficial não conhecida."*

*(REO 1477471/SP, proc. nº 0005499-98.2009.4.03.6120, relatora relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, j. 15/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 em 05/08/2010, p. 406)*

Destarte, manifestamente inadmissível a remessa oficial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.



Transcorrido o prazo para recurso, proceda-se na forma do art. 510 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031307-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031307-7/SP

APELANTE : ZULMIRA VITORIA CAETANO e outros  
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO  
: JOAQUIM GOMES CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP166852 EDUARDO ADARIO CAIUBY  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com indenizatória por danos morais proposta por Zumira Vitória Caetano e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social. O pedido formulado na petição inicial objetiva a declaração de que os débitos previdenciários contidos nas execuções fiscais nº 66/2005 e 67/2005, movidas pelo INSS, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de José Bonifácio - SP, não são exigíveis em relação aos autores, ao fundamento de que não há motivo para sua responsabilização, com a consequente exclusão de seus nomes do polo passivo das citadas execuções, bem como a condenação da autarquia previdenciária a pagar indenização por dano moral decorrente da inclusão indevida deles no feito executório no montante de R\$ 4.635.466,83.

Consoante narrado na exordial, as execuções mencionadas tratam de créditos de natureza previdenciária (Lei nº 8.212/1991), de competência da 1ª Seção (contribuição previdenciária parte empregado, parte empresa, SAT, salário-maternidade, auxílio-natalidade e FUNRURAL) e da 2ª Seção (salário-educação, SESC, SEBRAE, SENAC e INCRA). Já o pedido de indenização depende do reconhecimento do primeiro pedido. Assim, ante a prevalência da especialidade, os autos deverão ser encaminhados à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta corte.

Acrescente-se que por meio da sentença recorrida, o juízo de primeiro grau julgou extinta a ação sem julgamento de mérito em relação ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídica-tributária, em razão da exclusão dos autores do polo passivo das execuções fiscais nº 66/05 e 67/05 e julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de R\$ 30.000,00, a título de danos morais, para cada um dos autores. No entanto, este fato não altera a competência da 1ª Seção, na medida em que a competência se define com a propositura da ação e não pela matéria que é devolvida ao tribunal por ocasião da apelação. Nesse sentido:

*AÇÃO DE INTERDIÇÃO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO. REMESSA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

1 - A competência, nos termos do art. 87 do CPC, se define no momento da propositura da ação, somente podendo ser alterada se houver supressão do órgão jurisdicional ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Ausentes essas duas hipóteses, o caso é de perpetuatio jurisdictionis, sendo descabida a remessa dos autos para a comarca onde fixou domicílio a ré, depois de iniciado o processo.

2 - Incidência ainda da súmula 33/STJ.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara de Família de Campo Grande - MS, suscitado.

(CC 98.219/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 09/12/2008)

Note-se que o caput do artigo 10 do Regimento Interno desta corte regional prevê que a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada **em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa** (grifei), assim como define as competências das seções deste tribunal pelas matérias tratadas no feito e não no recurso, conforme se constata da leitura dos parágrafos.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011465-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : JOICE CATARINA SANTANNA  
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM F VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região  
ADVOGADO : MS011814 LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO  
No. ORIG. : 00114657720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Ação proposta por Joice Catarina Santana com o objetivo de obter seu registro profissional no Conselho Regional de Serviço Social da 21ª Região - CRESS em razão de ter cursado serviço social, na modalidade a distância.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, conforme sentença de fls. 129/131, contra a qual a autora interpôs apelação (136/153). Enquanto se aguardava o julgamento, Joice Catarina Santana manifestou-se nos seguintes termos (167/170):

" (...)

Conforme se extrai da documentação anexa, o curso de serviço social (Bacharelado), modalidade a distância, da Universidade Anhanguera - Uniderp, foi reconhecido pelo Ministério da Educação, conforme Portaria nº 226, de 22 de maio de 2013.

Pelo exposto, considerando que o curso de Serviço Social (Bacharelado), modalidade a distância, já foi devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação requer o arquivamento do feito, tendo em vista a perda do objeto do presente Recurso.

Ademais se ratifica que a apelante é hipossuficiente e não tem condições de arcar com as despesas processuais,

*sem prejudicar o seu próprio sustento e de sua família, conforme prova apresentada. Portanto, postula-se pela concessão dos benefícios da justiça gratuita".*

Intimado, aduziu o apelado (Conselho Nacional de Serviço Social - CRESS) que, à vista do reconhecimento do curso de serviço social, modalidade a distância, pelo Ministério da Educação, o apelo perdeu o objeto. Requereu, assim, a extinção do feito sem a resolução do mérito (fl. 175).

Relatei. Decido.

Com o reconhecimento espontâneo pelo Ministério da Educação do curso de serviço social, manifesta a perda do objeto da propositura da ação.

Assim, **declaro prejudicada a apelação**, nos termos dos artigos 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a manifesta ausência de interesse recursal em razão da perda superveniente de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011287-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011287-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: DROGA VEN LTDA e outros
	: DROGARIA COLOMBO DE ARARAQUARA LTDA
	: DROGA TEM DE ARARAQUARA LTDA -ME
	: DROGA UTIL SANTANA LTDA
ADVOGADO	: SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00055370520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003316-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MICHEL CHEHAIBAR  
ADVOGADO : SP162228 ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : WINDSOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP136467 CELSO LUIS OLIVATTO  
PARTE RE' : GILBERTO JOSE DE MATTOS e outros  
: SILVIO COTORELLO  
: ANTONIO FERES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00491146420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada à agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem - execução fiscal 2000.61.82.049114-8 - sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006943-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SALVADOR LANDULFO e outro  
: ISABEL DUARTE GONCALVES LANDULFO  
ADVOGADO : SP178512 VERA LUCIA DUARTE GONÇALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00087898120048260152 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Defiro a devolução de prazo requerida às fls. 169/171, eis que comprovado à fl. 170 o motivo alegado.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030954-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros  
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA  
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA  
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA  
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA  
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548318120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o procurador dos agravantes o agravo de instrumento, mediante a assinatura da petição inicial. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000574-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS  
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP296785 GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES  
SUCEDIDO : INSOL IND/ DE SORVETES LTDA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00466541119904036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão proferida em mandado de segurança e vazada nos seguintes termos (fls. 565/566):

"...

*De início, cabe ressaltar ser perfeitamente possível pleitear diferenças de correção monetária nos próprios autos em que efetivado o depósito, conforme súmula 271 do STJ: 'A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário'.*

*No caso em tela, merece provimento o pleito da parte Impetrante, isto porque o E. STJ sedimentou entendimento no sentido de que, nos depósitos judiciais, o índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 deve ser o correspondente ao IPC do período, qual seja, 21,87%. (...)*

*Ante o exposto, tendo-se em conta que o índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 seja de 21,87% (IPC), determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos valores devidos, nos termos da presente decisão.*

..."

Em suas razões recursais, a agravante alega que, caso mantida a decisão agravada, o risco de lesão grave ou de difícil reparação é evidente, visto que a recuperação dos indigitados valores será de difícil consecução, dadas as dificuldades do procedimento executório.

Aduz que a questão em debate (aplicação dos índices dos expurgos inflacionários sobre os depósitos judiciais) tem o mesmo objeto das ações em que se discute a cobrança de diferenças de índices de correção monetária em saldos de contas poupança, razão pela qual o processo originário deve ser suspenso até decisão final a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assevera que, no presente caso, ocorreu a preclusão, em razão do levantamento do depósito. Explica que entregou a parte autora, em 18.12.1995, o valor do depósito e dela recebeu a quitação, sem que houvesse, à época, qualquer impugnação ou recurso do levantamento realizado.

Alega que, nos termos dos artigos 471 e 473, do CPC, está precluso, para parte contrária, o ato de questionar, na ação originária, o saldo da conta, bem como é vedado ao juiz proferir nova decisão a respeito.

Assevera que a quitação dada pela agravada é ato jurídico perfeito, visto que firmado por agentes capazes, sem qualquer ressalva, tendo objeto e forma não coibida em lei, nos termos do Código Civil.

Além disso, atesta que ocorreu a prescrição, em razão dos índices pleiteados. Esclarece que a demandante pretende índice de atualização monetária relativo à aplicação do IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%) e que, nos termos, do artigo 206, parágrafo 3º, III, do Código Civil, o prazo prescricional dos juros vencidos se dá em 03 anos.

Sustenta que a correção monetária incidente nas cadernetas de poupança é prestação acessória e em período inferior há 01 (um) ano e que, segundo entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional começa a contar do **encerramento do contrato** e do respectivo levantamento dos valores.

Argumenta que o pedido da agravada é juridicamente impossível, uma vez que no direito brasileiro, a responsabilidade civil, de regra, só pode ser imputada nos casos de dolo ou culpa.

Consigna que, no caso apresentado, se limitou a cumprir, estritamente, as normas editadas pelo poder competente, não tendo ocorrido nenhum ato discricionário de sua parte ao efetuar a correção das contas de depósito judicial, como determinado pelos preceitos e normativas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil.

Narra que a determinação agravada violou aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e persuasão racional.

Explicou que não foi parte na ação em questão, sendo mera depositária dos valores discutidos na ação. Dessa forma, expõe que as questões ora debatidas deveriam ser tratadas, em homenagem aos princípios citados, em ação autônoma.

No mérito, assinala que a situação envolvendo o depósito judicial **não tem natureza contratual**, visto que a instituição financeira, nestes casos, deve se sujeitar compulsoriamente aos atos normativos instituídos para tal fim.

Explica que não há negociação de condições, bem como de remuneração e que, portanto, não podia a parte autora exercer o direito à atualização monetária do depósito, já que não havia *termo prefixo*, ou *condição preestabelecida inalterável*.

Pontua que os depósitos judiciais foram atualizados nos seguintes períodos de acordo com os respectivos indexadores: até fevereiro de 1987, de acordo com a variação da ORTN, de março de 1987 a dezembro de 1988: OTN, janeiro de 1989: LFTN; de fevereiro de 1989 a junho de 1989: IPC; julho de 1989 a janeiro de 1991: BTNF e de fevereiro de 1991 a 04.07.1996: TRD.

Salienta que somente com o advento da Lei nº 9.289/96, os depósitos passaram a ser atualizados consoantes os mesmos índices de remuneração básica dos depósitos em caderneta de poupança.

No entanto, expõe que, no caso em tela, o levantamento dos valores se deu em 18.12.1995, ano em que os depósitos judiciais eram atualizados pela TRD, o que demonstra, ainda mais, que não merece prosperar o pleito autoral quanto à aplicação do índice IPC aos depósitos judiciais ora reclamados.

Por fim, anota que a atualização monetária dos depósitos judiciais deve ser *pro rata*. Dessa forma, pontua que na eventualidade de não se acolher as preliminares anteriormente suscitadas e de se entender pela aplicação do índice pretendido deverá ser aplicado proporcionalmente no mês da edição de cada *plano econômico*.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante quanto à alegação de **sobrestamento** do processo ante a determinação do Supremo Tribunal Federal sobre os Planos Econômicos.

Sobre o tema o próprio Supremo Tribunal Federal já declarou que os julgados em que houve a determinação de sobrestamento (RE 591.797, RE 626.307 e RE 631.363) tratam do direito a diferenças de correção monetária nas cadernetas de poupança, por alegados expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos e que não possuem pertinência alguma com a discussão acerca da correção monetária de contas destinadas ao depósito judicial.

Nesse sentido, calha transcrever trecho da Reclamação 14052/SP, de relatoria da MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, julgado em 25.06.2013:

"...

11. Este Supremo Tribunal Federal **distinguiu** a controvérsia tratada nos Recursos Extraordinários n. 591.797 e 626.307 daquela que trata da inclusão de expurgos inflacionários na correção monetária de depósito judicial. As questões relativas aos expurgos inflacionários dos planos econômicos denominados Collor, Bresser e Verão, incidentes sobre caderneta de poupança, têm repercussão geral reconhecida e devem ser sobrestadas na origem até o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 591.797 e 626.307, conforme decidido pelo Ministro Dias Toffoli.

Os processos, cuja matéria sejam expurgos inflacionários na correção monetária de depósito judicial, não têm viabilizado a via recursal extraordinária por se ater ao exame da legislação infraconstitucional.

(...)

Confira-se excerto do parecer do Procurador-Geral da República:

'Nas decisões proferidas no RE n. 626.307/SP, e no RE 591.797, o Relator determinou o sobrestamento dos

*processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários em saldos de caderneta de poupança advindos, em tese, dos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor I, em curso em todo o país, em grau de recurso, independentemente do juízo ou tribunal, até o julgamento final da controvérsia pelo STF. Portanto, a suspensão diz respeito somente a processos que versem sobre a aplicação dos expurgos inflacionários em saldos de caderneta de poupança.*

*No caso do Reclamante, a discussão envolve somente a responsabilidade do depositário judicial em devolver às partes o valor atualizado do depósito judicial. Trata-se matéria alheia ao objeto das decisões supostamente descumpridas.*

*(...)*

*Assim, não há identidade material entre o julgado impugnado e o alegado descumprimento das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n. 591.797 e 626.307, o que evidencia o não atendimento aos requisitos constitucionais da reclamação (arts. 102, inc. I, alínea I, e 103-A, § 3º, da Constituição da República).*

*(...)"*

No que diz respeito à alegação de **preclusão**, observa-se dos documentos acostados aos autos que a ação originária deste recurso transitou em julgado em **07.03.1995**, de acordo com a certidão de fls. 133.

Às fls. 137, em **20.04.1995**, foi acostada cópia de petição da Fazenda Nacional, na qual requereu a intimação da autora para prestar esclarecimentos sobre os depósitos existentes.

Em resposta, a ora agravada, diante do decidido nos autos, requereu o levantamento de parte dos valores depositados e, por conseguinte, a conversão do remanescente à União Federal (fls. 139/140).

O magistrado singular determinou a expedição de alvará de levantamento (fl. 148), o qual foi expedido em 23.11.1995 (fl. 149).

Os documentos de fls. 154/155, apesar de parcialmente ilegível, indicam que o levantamento ocorreu em **24.05.1996**.

Os autos foram arquivados em **19.07.1996**, de acordo com a certidão de fls. 156/verso.

Em 08.07.1999, os autos foram desarquivados (fl. 158), apenas para deferir vista ao novo advogado.

Às fls. 181/187, a parte agravada, em **17.08.1999**, atravessou petição na qual requereu, expressamente, que a CEF, na qualidade de depositária, computasse sobre os valores depositados, **a título de correção monetária, o IPC**.

Às fls. 212, o magistrado singular determinou que a CEF fosse intimada para informar sobre as eventuais diferenças de correção monetária pleiteadas pelo impetrante.

Em resposta, a CEF informou o seguinte:

*"...*

*Cumpra assim na qualidade de empresa pública federal com capital integral da União Federal, o munus público de depositária judicial, devendo guardar e conservar todos os depósitos judiciais nos feitos e competência dos Juízes Federais e, principalmente, de acordo com a lei.*

*Nesse passo, encontramos diversos dispositivos atinentes à figura do **depositário judicial**, que exerce verdadeiro **munus público**, dentre o conjunto de atribuições dos auxiliares da justiça. Cabe ao depositário judicial a guarda e conservação dos bens que lhe são confiados, única e exclusivamente para garantia do juízo, ou seja, para a própria segurança de autor e réu no curso da lide, de forma a garantir a efetividade da prestação jurisdicional.*

*...*

*De toda normativa susodita, exsurge de forma cristalina que em nenhum momento o legislador pátrio previu, ou mesmo admitiu - proibindo-o expressamente - , que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros, mas tão somente a necessária atualização monetária.*

*...*

*Por todo o exposto, na certeza de ter prestado as informações que se impunham, espera, confiante, esta Caixa Econômica Federal, que se digne Vossa Excelência de indeferir o pleito do requerente, de forma a que os*



*depósitos judiciais sejam corrigidos na forma da Lei e sem a incidência dos pretendidos juros de 6% (seis por cento) ao ano, motivo pelo qual espera seja ratificado, pela sua própria legalidade, o estorno susodito.*

... "

Instada a se manifestar, a ora agravada afirmou que não discutia a questão dos juros, mas sim da correção monetária, segundo o IPC (fls. 230/232).

A CEF, em 02.03.2000, sobre o alegado acima, manifestou que, para correção monetária dos depósitos judiciais, utilizou os seguintes índices (fl. 253):

- AGO/1984 até FEV/1986 - ORTN;
- De MAR/1986 até FEV/1987 (congelamento) - índices acumulados até DEZ/1986;
- Índices próprios em JAN e FEV/1987 (estes índices foram divulgados após o congelamento. Só fizeram jus à correção os depósitos que permaneceram depositados);
- De MAR/1987 até DEZ/1988 a OTN foi utilizada para continuar a corrigir a tabela anterior (ORTN);
- De JAN/1989 até JAN/1991 o BTN e BTNF foram utilizados para corrigir a tabela anterior (ORTN-OTN);
- **De FEV/1991 até 07/JUL/1996 foi utilizada a TR do dia 1º;**
- A partir de 08/JUL/1996 a correção é pela TR do próprio dia do depósito (dia limite) com correção mensal.

**Em 09.05.2000**, a parte agravada atravessou petição, no juízo originário, para reiterar o pedido de correção monetária dos valores depositados, segundo o IPC.

Às fls. 331, os autos foram remetidos ao Contador.

Instadas as partes a se manifestarem sobre os referidos cálculos, a Nestlé requereu que o cálculo apresentado pelo Contador se limitasse apenas a parte levantada (fls. 352/353), pleito este deferido pelo juízo *a quo* (fl. 354).

Foram acostados novos cálculos nos autos originários (fls. 359/362).

Novamente instadas a se manifestarem, a Nestlé concordou com o cálculo (fl. 365 destes e **fl. 261 dos autos originários**). Não foram acostadas as manifestações da ora agravante nos autos originários.

Às fls. 366 destes e **264 dos autos originários**, o magistrado singular proferiu a seguinte decisão:

"...

*Efetivamente, não poderia a Caixa Econômica Federal realizar o estorno dos juros nas contas dos depósitos judiciais à ordem desse juízo.*

*É de se ressaltar, desde logo, que a remuneração desses juros foi implantada (e isso é um fato notório) no sentido de fazer jus à concorrência com o Banco do Brasil, que começou a aceitar depósitos judiciais remunerando-os com juros.*

*Ademais, o Decreto Lei 1737/79 ao determinar que sobre os depósitos judiciais não incidirá juros, na verdade, apenas não obrigou a Caixa Econômica Federal a tal remuneração. Entretanto, não proibiu que essa instituição remunerasse esses depósitos.*

*Interpretação contrária, seria admitir que a Caixa Econômica Federal teria agido contra a lei, podendo a lei, podendo ocorrer eventual responsabilização criminal e funcional por parte dos diretores, eis que a instituição remunerou com juros os citados depósitos judiciais.*

*Por fim, é de se ressaltar que o estorno configura atentado contra a segurança jurídica, na medida em que quebra a expectativa de confiabilidade nos atos praticados pela Caixa Econômica Federal. Ademais, sendo os depósitos realizados à ordem desse Juízo, qualquer alteração na sistemática remuneratória só poderia ocorrer com a respectiva anuência. Com efeito, o estorno dos juros foi levado a e feito sob a total revelia desse Juízo. Isto posto, determino à Caixa Econômica Federal, na pessoa do Sr. Gerente responsável que reestorne os juros estornados das contas dos depósitos judiciais realizados nos presentes autos, pagando os respectivos frutos do período, num prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas.*

... "

Sobre a decisão acima transcrita, observa-se que a Nestlé opôs embargos de declaração, os quais restaram acolhidos para determinar também a aplicação dos índices de correção monetária (fls. 372/373).

Às fls. 395/426, foram acostados cópia de decisão proferida por esta Corte e petição inicial de mandado de segurança (MS nº 2002.03.00.007280-7) impetrado pela CEF e contra a determinação do juízo singular. Nos

referidos autos, a Des. Federal Salette Nascimento deferiu a liminar, em razão do enunciado da Súmula 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3<sup>o</sup>".

Diante da notícia da impetração do mandado de segurança nº 2002.03.00.007280-7, o magistrado singular do feito originário deste recurso, em **26.04.2002**, determinou a suspensão do andamento do feito até ulterior decisão no *mandamus* impetrado pela CEF (fl. 454).

O feito originário ficou arquivado até **02.12.2009** (fl. 455/verso).

Em consulta realizada no sítio desta Corte, verificou-se que o mandado de segurança nº 2002.03.00.007280-7 foi julgado em **04.08.2009**, sendo disponibilizado o acórdão em **03.09.2009**. Calha transcrever o julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA Nº 202, STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REESTORNO DE JUROS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS.*

*1. É viável a impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, nos termos da Súmula nº 202, do C. STJ.*

*2. No que tange à legitimidade passiva para a impetração, o art. 47 do CPC, ao disciplinar o litisconsórcio necessário, somente se revela aplicável, no presente caso, relativamente à parte vencedora da ação originária, pois ela é que tem direito ao levantamento dos depósitos judiciais dos quais foram estornados os juros outrora creditados pela CEF. Na hipótese sob apreciação, o pedido foi julgado parcialmente procedente, de maneira que tanto a autora (Nestlé Brasil Ltda) quanto a ré (União Federal), devem integrar a lide. Como na causa originária discutia-se a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, desnecessária a participação da Eletrobrás S/A, a qual é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente impetração.*

*3. Decisão judicial que determina à impetrante o **reestorno de juros** à conta de depósito judicial sem que a mesma possa se manifestar viola as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).*

*4. A questão atinente à obrigação ou não de a CEF pagar os **juros**, como forma de remuneração dos depósitos judiciais, é matéria que desborda dos limites da controvérsia instalada nos autos originários, devendo ser discutida em processo próprio.*

*5. Exclusão da Eletrobrás S/A e, no mérito, segurança parcialmente concedida, reconhecendo-se o direito líquido e certo da CEF, de não se ver compelida, pela decisão judicial impugnada, a retornar os juros estornados."*

**Requerido pela Nestlé, o prosseguimento** do seu pleito de cobrança de diferenças de correção monetária sobre depósitos judiciais, sobreveio a manifestação da CEF opondo-se ao pedido, visto que aplicou sobre as contas judiciais apenas e tão somente os índices legais determinados por leis e atos normativos editados pela União Federal, bem como pleiteou a observância da coisa julgada e o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido (fls. 525/536).

Aberto prazo para a Nestlé se manifestar sobre as alegações da CEF, esta declarou que não ocorreu a preclusão ou coisa julgada sobre a questão da correção monetária, visto que inexistente decisão anterior que pudesse dar ensejo à alegação de preclusão (CPC, art. 473) nem tampouco sentença não mais sujeita a recurso que pudesse justificar a alegar coisa julgada (CPC, art. 467). Afirmou ainda que não deu quitação à CEF, mas apenas passou recibo do valor recebido, que não incluía os expurgos de correção monetária (fls. 555/564 destes).

Tenho que assiste razão à Caixa Econômica Federal quanto à ocorrência da preclusão.

Desde logo ressalte-se que as questões referentes aos elementos e critérios de cálculo do débito exequendo, à aplicação de juros e índices de correção monetária a depósitos judiciais encontram-se sujeitas à preclusão e à coisa julgada.

Como relatado, transitado o acórdão que reconheceu que o Finsocial seria devido à alíquota de 0,5% (meio por cento), sobreveio a petição da autora apresentando os valores a ser convertidos em renda da União Federal, isto é, Cr\$ 5.595.933,14 (cinco milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, novecentos e trinta e três cruzeiros e quatorze centavos), "com todos os acréscimos legais a ela relativos". Demonstrou, inclusive, com a planilha juntada à

fl.145.

Restando concorde a União Federal, fora expedido o competente alvará de levantamento e retirado pela autora em 29.11.95 (fl.148 vº), no montante de Cr\$7.834.306,38 (sete milhões, oitocentos e trinta e quatro mil, trezentos e seis cruzeiros e trinta e oito centavos) e, em decorrência convertido em renda da União o montante de R\$61.624,05 (sessenta e um mil, seiscentos e vinte e quatro reais e cinco centavos), em 24.05.96 (fl.155).

Sem manifestação das partes, o feito foi arquivado, em 25.07.96 (fl.156 vº).

Em 17.08.99, compareceu a autora nos autos para pleitear o expurgo ocorrido em 02.91.

No entanto, no que toca à correção monetária, o requerimento de inclusão dos expurgos inflacionários deveria ter sido apresentada no momento do levantamento dos depósitos, não podendo a agravada pleitear tal pretensão após passados três anos do levantamento, nos termos do artigo 473 do CPC.

Com efeito, o levantamento do valor pleiteado pela agravada com o conseqüente arquivamento do feito por cumprimento da obrigação, implica aceitação tácita da determinação judicial e configura conduta incompatível com o posterior requerimento de diferenças de correção monetária, restando caracterizada, de fato, a preclusão lógica, ressalvando-se, contudo, a discussão da questão em ação própria.

Saliente-se, por oportuno, que esse entendimento não colide com o enunciado da Súmula nº 271 do E. Superior Tribunal de Justiça, posto que a discussão nos próprios autos quanto à correção monetária dos depósitos judiciais pressupõe ação em andamento, hipótese distinta da tratada nestes autos, em que o processo já havia findado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA DE RESSALVA NO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ - REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO IMPROVIDO."*

*(AgRg no AREsp 130413/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 14/08/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO. CRITÉRIO ADOTADO. PRECLUSÃO.*

*1. Erro material sanável a qualquer tempo é aquele relacionado a nomes, datas ou valores, sendo incabível correção de erro relacionado a critério utilizado para o cálculo.*

*2. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, questão relacionada à correção monetária não é considerada erro de cálculo, devendo ser alcançada pela preclusão.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp808137/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TRÂNSITO EM JULGADO - DESTINO DOS DEPÓSITOS - DIREITO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARTS. 471 E 473 DO CPC - PRECLUSÃO: INOCORRÊNCIA.*

*1. Correção monetária não é um plus e visa tão-somente à recomposição do valor da moeda.*

*2. Os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser atualizados monetariamente, inclusive com aplicação dos expurgos inflacionários, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para reclamar da instituição financeira a complementação dos depósitos. Tais depósitos pertencem à parte vitoriosa.*

*3. A discussão em torno da aplicação dos expurgos inflacionários sobre os valores depositados judicialmente está sujeita à preclusão.*

*4. Hipótese dos autos em que, apesar da controvérsia ter surgido por iniciativa da parte autora, como a Fazenda Estadual (vencedora na lide) veio a reclamar seu direito aos expurgos antes da conversão dos depósitos em renda, não há que se falar em preclusão, o que afasta a alegada ofensa aos arts. 471 e 473 do CPC.*

*5. Ainda que reconhecida a preclusão, em hipótese alguma teria a autora, vencida na ação de origem, direito à diferença de correção monetária.*

*6. Recurso especial não provido."*

*(REsp 809891/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/05/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO FORMULADO MAIS DE CINCO ANOS APÓS A EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA, POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO.*

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.
2. Consolidou-se na Súmula 271 desta Corte o entendimento segundo o qual a correção monetária dos depósitos judiciais pode ser pleiteada na mesma ação em que realizados tais depósitos, dispensando-se, assim, o ajuizamento de ação autônoma contra o banco depositário.
3. O exercício da pretensão sob a forma de incidente processual tem por pressuposto, no entanto, que o processo esteja em andamento.
4. No caso concreto, houve levantamento do depósito, homologado por decisão judicial, foi dada quitação dos correspondentes valores, e o processo de execução foi extinto por sentença transitada em julgado. Assim, transcorridos mais de cinco anos desde a definitiva extinção do processo, não é admissível a sua 'reabertura', ainda mais para a formulação de pleito contra quem sequer figurou na relação processual.
5. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional prejudicado."

(REsp587270/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 13/02/2006, p. 663)

**"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADA A DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTADO A MAIS DE DEZ ANOS PARA INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA NO MOMENTO DO LEVANTAMENTO. PRECLUSÃO.**

1. Processo extinto de há muito e pretensão da parte em discutir o indexador aplicável às diferenças do depósito levantado.
2. Mercê da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, vale dizer: o levantamento e a manifestação que deixaram in albis o tema (artigo 503, parágrafo único, do CPC), releva considerar que a parte pretende transformar a irresignação numa 'super ação rescisória' de duvidoso acolhimento.
3. Impõe-se destacar que o deferimento do levantamento do depósito se deu em 04.05.1992 e o alvará de levantamento foi expedido em 22.05.92, dirigido à Caixa Econômica Federal, no qual constava valor específico a ser entregue ao advogado da parte, não havendo nos autos notícia que a ora recorrente tenha se insurgido contra o quantum devido, o que só viera a ocorrer em janeiro de 2002.
4. Destarte, configurada a preclusão da matéria impugnada no âmbito do processo findo, em razão da inércia da recorrente em impugnar os valores do depósito judicial levantados, não obstante a prática de outros atos processuais posteriores ao levantamento, revela-se incabível qualquer irresignação.
5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp662452/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/06/2005, p. 184)

Finalmente, vale ressaltar que tal posicionamento não se confunde com o entendimento assentado no REsp nº 1107201/DF, julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC, que fixou como vintenário o prazo prescricional para o exercício da pretensão de correção monetária, posto que tal prazo é aplicável nas ações individuais nas quais são questionados critérios de remuneração da caderneta de poupança.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001140-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IARA HATZLHOFFER  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
CODINOME : IARA HATZHOFFER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LUVASIL DESCARTAVEIS LTDA  
: NATALINA FERREIRA ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125398120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante insurge-se contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, à vista do reconhecimento da ocorrência de dissolução irregular da sociedade e da não verificação de prescrição, eis que não houve inércia da exequente. Porém, não foi acostada cópia integral dos autos de origem, cuja apresentação considero imprescindível, para o deslinde das questões.

Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia dos documentos anteriormente explicitados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001559-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
AGRAVADO : TESCHI MANUTENCAO CORPORAL EXPRESS LTDA  
ADVOGADO : SP031712B APARICIO BACCARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014784820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face de decisão que, em execução de sentença proferida em ação de cobrança, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para os sócios da empresa (fls. 09/10).

A agravante sustenta a possibilidade de redirecionamento aos sócios, em virtude do encerramento irregular das atividades da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

No caso, trata-se de execução de sentença, sendo indubitável a aplicação das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50, "in verbis":

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.*

*No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.*

*Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.*

*A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.*

*A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.*

*Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.*

*Decisão mantida.*

*Agravo desprovido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)*

No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP de fl. 235. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade.

Assim, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002454-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : UNIMUNDI CONVERGENCIA LTDA -ME e outro  
: GLOINFO 500 SOLUCOES EM TELEMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP301072 EDUARDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164480820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada dos originais das guias de fls.36/37 (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003292-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ELZA FLAUZINO DOS SANTOS SANTANA  
ADVOGADO : SP185959B RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00144026220114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Às fls. 83, a Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR certificou a desconformidade da petição inicial com a Resolução 278/2007 (Tabela de Custas).

Assim, intime-se a agravante para efetuar o recolhimento do valor relativo ao porte de retorno, nos termos da Resolução nº 278/07, com redação atualizada pela Resolução nº 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003454-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GONZALO MOISES HERRERA MEJIA  
ADVOGADO : SP306708 ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047924020074036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GONZALO MOISES HERRERA MEJIA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

A propósito, anoto que a cópia de fl. 14 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados exarados por esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.*

*1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.*

*2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.*

*3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".*

*4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.*

*6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento*



indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

**III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.**

**IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**V - Agravo legal não provido"**

(AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.**

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -**

**AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.** O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. 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. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido." (TRF3, 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à mingua da cópia da certidão de intimação da decisão agravada e o consequente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento. Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC. Intime-se a parte agravante. Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003501-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003501-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO MASSERA  
ADVOGADO : SP229269 JOÃO FILIPE FRANCO DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DEFENSIVOS AGRICOLAS TERRA BOA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 08014841520138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003810-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GERSON FROIMAN  
ADVOGADO : SP136714 MARIA TERESA CORREIA DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
PARTE RE' : QUALITY IMAGE COM/ E TECNOLOGIA DE INFORMATICA LTDA e outro  
: NILMARA CAMPOS FROIMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142910920064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003890-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SAMSUNG HEAVY INDUSTRIES CO LTD  
ADVOGADO : SP262848 ROSANGELA TAVARES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00141450620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referentes as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003931-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VERITAS SOCIEDADE DE PESQUISA E EDUCACAO RESSURREICAO  
: VESPER  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04020942619984036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERITAS SOCIEDADE DE PESQUISA E EDUCAÇÃO RESSUREIÇÃO - VESPER em face de decisão que indeferiu a expedição de ofício a Secretaria da Receita Federal para que apresentasse planilha dos valores retidos a título de Imposto de Renda.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

A propósito, anoto que a cópia de fl. 46 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados exarados por esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.*

*1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.*

*2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.*

*3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".*

*4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.*

*6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).*

*III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.*

*IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*V - Agravo legal não provido"*

*(AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)*

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.*

*3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -*

*AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE -*

*AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na*

*atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou*

*disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade,*

*pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento,*

*desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. 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. 5.*

*À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua da cópia da certidão de intimação da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Intime-se a parte agravante.  
Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004405-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 11.00.00064-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Estando a certidão de intimação da decisão recorrida apócrifa (fls. 311), regularize a agravante sua assinatura em 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004419-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO COSTA BARBOSA e outro  
: HUMBERTO COSTA BARBOSA  
ADVOGADO : SP083726 HUMBERTO COSTA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TECNICOL IND/ NACIONAL DE COLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00017856120034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004465-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REQUERENTE : ULTRA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP307518 ALINE MARIANA DE SOUZA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00010834920064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

Consulta de f. 35:

Consoante a previsão contida no artigo 284 do Código de Processo Civil, intime-se a parte autora para que traga ao feito o conjunto de cópias para formação da contrafé, necessária à citação da requerida União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acordão Nro 10837/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : HOSPIMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E  
HOSPITALARES LTDA e outro  
: SERGIO DE CASTRO PIMENTA  
APELADO(A) : ROSELY DE CASTRO PIMENTA  
ADVOGADO : SP275053 SELMA VIRGINIA DE ALMEIDA MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00005512920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

## II. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AI Nº 0089267-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089267-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INACOM DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AGR 2008146256  
AGRVTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2005.61.82.052523-5 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

- O redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- No caso dos autos, verifica-se que não houve a necessária certificação por oficial de justiça de que a executada não mais exerce suas atividades no domicílio fiscal. Há apenas carta de citação com AR negativa (fl. 29), o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da sociedade, ainda que conste como inapta na inscrição do CNPJ. Assim, nos termos dos precedentes colacionados e considerado a não configuração do encerramento ilícito, tampouco a prova da prática de atos, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, inviável o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gestor por esse motivo.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001827-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001827-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : MARIA ABBoud JORGE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP195239 MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.05.004170-6 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ITR. DIAT - DOCUMENTO DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ITR. NECESSIDADE.

- A matéria posta no tocante à prescrição do tributo cobrado (artigo 149, inciso II, do CTN) foi devidamente analisada na decisão atacada, que concluiu ser imprescindível a apresentação do DIAT - Documento de Informação e Apuração do ITR para aferir a ocorrência ou não da causa extintiva, diante da necessidade de se verificar eventuais causas interruptivas ou suspensivas, consoante disposto no artigo 174 do CTN, elementos ausentes nos autos.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011103-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA UILNEY FERRAZ BOSCHI  
ADVOGADO : SP173359 MARCIO PORTO ADRI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PARTE RE' : COML/ DE ARTEFATOS DE COURO LDS LTDA -EPP  
No. ORIG. : 05.00.00388-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. BACENJUD. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO INTEGRADO DE OFÍCIO.

- Verifica-se que o aresto embargado foi proferido em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, cuja análise se restringiu à matéria objeto de devolução pela Vice-Presidência desta corte, qual seja possibilidade de bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD sem necessidade de exaurimento das providências para localização de bens penhoráveis. Assim, remanesce o julgado de fls. 148/160, no tocante à condição da ação.

- Ademais, o tema da legitimidade foi objeto de recurso extraordinário que está no aguardo do exercício de juízo de admissibilidade.

- Por fim, observo que o dispositivo do aresto embargado deve ser integrado para que onde se lê "*Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento*" leia-se "*Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, tão somente em relação à questão do bloqueio dos ativos financeiros da agravante pelo sistema BACENJUD, mantido no mais o acórdão recorrido.*"

- Aclaratórios rejeitados. Dispositivo do aresto recorrido integrado, de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, integrar o dispositivo do aresto de fls. 252/254, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018932-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FATOR SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP147297 PATRICIA DO AMARAL GURGEL  
SUCEDIDO : CIGNA SEGURADORA S/A  
: AMAZONAS SEGURADORA S/A  
: BRASILIA SEGURADORA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09415120619874036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DL Nº 2.014/83 e 2.029/83. ORTN. VARIAÇÃO CAMBIAL. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO PELA VENCEDORA DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA DE VALORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Cediço que o destino do depósito efetuado na forma do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão.

No caso dos autos, o depósito fora realizado nos moldes da liminar concedida, e mantida por decisão trânsita em julgado, para o fim de que "...a retenção na fonte do imposto de renda sobre as ORTSs, custodiadas no Banco de Boston incida somente quanto ao excedente da correção cambial, referente ao período de 1º de janeiro até o resgate, devendo a fonte recolhadora colocar em depósito judicial na Caixa Econômica Federal, à disposição deste Juízo, o remanescente da antecipação nos termos do Dec. Lei nº 2.014/83 e 2029/83, cientificando-a, bem como ao Banco Central do Brasil".

O controle do montante depositado deveria ser exercido pela Autoridade Fazendária no momento em que efetuados os depósitos, questionando-se a sua exatidão, posto que somente o depósito integral é que tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Logo, findo o processo, após a obtenção de decisão favorável definitiva, o levantamento dos valores será feito pelos cálculos da contribuinte, por sua conta e risco, sem prejuízo do direito de a Fazenda Pública efetuar lançamentos complementares, respeitado o devido processo legal.

Agravo a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009505-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : COM/ DE BEBIDAS ZERO GRAU LTDA e outro  
: JOSE LUIZ MARTIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12083522619974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. RESULTADO DA APRECIÇÃO DO MÉRITO.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O bloqueio dos valores ocorreu na conta do codevedor, restando penhorado o valor de R\$ 363,48, garantindo o juízo.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva pode ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em

Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.  
Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022716-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JEAN FABIAN CREAÇÕES LTDA e outros  
: VERA LUCIA DE BARROS TAMBURINI  
: GETULIO TAMBURINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00202637320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial de fls. 166/168, a falência da empresa executada foi decretada em 12/11/2003, nos autos autuados sob o nº 12769/02, que tramitou na 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular. Assim, fica prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.

- Cumpre observar, ainda, que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a

espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024297-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PADMA IND/ DE ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138493320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. ANÁLISE DE CRÉDITOS PENDENTE. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. PRAZO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

- Observo não existir nos autos elementos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então Relator, Juiz Federal Convocado David Diniz, no momento em que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a Fazenda Nacional analisasse os pedidos de compensação da agravante no prazo de dez dias, sob pena de configuração de ato atentatório ao exercício da jurisdição.

- Consoante movimentação processual do mandando de segurança originário deste agravo de instrumento, observo que após requerer dilação de prazo para análise dos referidos pedidos, a Fazenda Nacional apresentou em 07/03/2013 documentos relativos à compensação dos créditos da agravante, a qual em 06/06/2013 tomou ciência.

- Desse modo, a questão objeto do agravo de instrumento - a manutenção da executada no programa de parcelamento enquanto os pedidos de compensação não fossem analisados pela União Federal - foi amplamente apreciada tendo chegado a seu desfecho.

- Não é possível nestes autos abordar a discussão relativa a atualização dos créditos da agravante pela SELIC, uma vez que não foram apresentados no agravo de instrumento os documentos e planilhas demonstrativos da existência dos referidos créditos e nem da correção monetária utilizada pela Fazenda Nacional. Ademais, a análise de tal matéria nesta seara configura supressão de instância, de modo que o tópico deverá ser ventilado no momento oportuno e via processual adequada.

- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007269-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA VELASQUES LOPES  
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00036634620114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO PELO JUÍZO DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO. PROTEÇÃO DOS SIGILOS BANCÁRIOS E FISCAL NÃO É ABSOLUTA. INTERESSE PÚBLICO.

Ausente razão para irresignação acerca da requisição à Receita Federal do Brasil para apresentação das Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física, já que a própria agravante acostou as referidas declarações e estas devem ser exatamente iguais as entregues a Receita Federal.

A requisição dos documentos destina-se à formação do convencimento do juiz, sendo certo que cabe ao Juízo determinar a apresentação do documento que entender necessário.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

A proteção dos sigilos bancário e fiscal, conforme o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, não é absoluta, podendo ser relativizada quando houver interesse público relevante ou elementos que indiquem a prática de um crime.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal somente obsteu o acesso da Receita Federal, com base na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 10.174/01 e no art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, aos dados bancários dos contribuintes, quando não há autorização judicial.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008532-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIVRARIA E PAPELARIA BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007375420044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada (07.04.2004 - f. 38) e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios (25.08.2010 - fs. 100/105).

- Em nenhum momento a agravante comprovou de forma efetiva que os sócios incorreram na prática de atos com excesso de poderes no período em que estiveram à frente da administração, pelo que inviável a almejada imputação previstas na combinação dos artigos 124, II; 125, III; 135, III; e 174, parágrafo único, do CTN.

-Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011850-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOYS PARTS BRINQUEDOS E ACESSORIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086903320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO

FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada (14.03.2005 - f. 28) e o pedido de redirecionamento da execução ocorrido em 07.12.2011 (fs. 60/63).

- Em nenhum momento a agravante comprovou de forma efetiva que os sócios incorreram na prática de atos com excesso de poderes no período em que estiveram à frente da administração da empresa, pelo que inviável a almejada imputação previstas na combinação dos verbetes das Súmulas 435 e 106 do C. STJ e nos artigos 124, II; 125, III; 135, III; e 174, I, do CTN.

-Agravamento legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017857-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA  
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 15527517819894036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DOCUMENTOS NOVOS. LIQUIDAÇÃO. LIMITE. TÍTULO JUDICIAL.

É cabível a juntada de documentos novos na liquidação para apuração do *quantum debeatur* (REsp nº 1.111.003/PR).

A liquidação por artigos é o meio adequado para apuração do montante a ser devolvido no ressarcimento de crédito-prêmio de IPI, face à complexidade dos cálculos e sobretudo quando são juntados documentos novos, permitindo-se o contraditório sobre toda a documentação ofertada.

Por se tratar de reconhecimento de crédito-prêmio de IPI, a parte deverá apresentar documentos suficientes à comprovação da efetiva operação de exportação, bem como o ingresso de divisas no País, sem o que não se habilitará à fruição do benefício, ainda que reconhecido no título judicial.

A liquidação deverá ser realizada na forma dos artigos 475-E a 475-H do CPC, nos limites gizados pelo título judicial exequendo.



Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018032-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HARMONIA CORRETORA DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089407920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

A regra esculpida no artigo 520, VII, do CPC não é aplicável ao caso.

Na hipótese da sentença de procedência proferida na ação originária venha a ser reformada, já terá sido expedida a certidão negativa de débito pretendida, que não representará a verdade dos fatos, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado.

A irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser mantida.

As sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018124-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SB SUBLIMACAO BRASIL IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP209098 GUSTAVO CAPELA GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055346720134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR. LITISPENDÊNCIA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Na ação anteriormente aforada e na originária deste recurso o objeto é a liberação de mercadorias importadas acobertadas pela Declaração de Importação nº 13/0370810-0. Reconhecida a litispendência.

O pleito da ação originária não deve ser examinado novamente haja vista que já foi anteriormente deduzido em juízo e restou improcedente o pedido formulado na primeira ação mandamental.

Ausentes os requisitos à concessão da liminar.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018523-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ED FORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092285620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ICMS. EXCLUSÃO. VALOR ADUANEIRO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 559.937. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As razões ofertadas pela agravante não são capazes de infirmar aquelas postas na decisão terminativa ora combatida.

- No julgamento do RE 559.937, o Supremo Tribunal Federal, no que se refere ao PIS/PASEP e COFINS - importação, declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, na parte em que determina que a base de cálculo dessas contribuições compreende o valor aduaneiro mais o valor do ICMS incidente no desembaraço.

- O PIS/PASEP e a COFINS incidentes na importação de bens têm as suas alíquotas aplicadas apenas sobre o valor aduaneiro da operação sem nenhum acréscimo na base de cálculo dessas contribuições, do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor dessas próprias contribuições.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019549-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MERCEARIA YAYA LTDA e outros  
: ESTRELA DA SORTE LOTERIAS LTDA  
: COM/ DE VIDROS DOPRIMO LTDA  
: ELETRO ASSAY LTDA  
: CERAMICA ITAPETININGA LTDA  
: SERIMAR ARTEFATOS DE CIMENTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP078262 EDUARDO CARON DE CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07120686719914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO - FINSOCIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS REALIZADOS A DESTEMPO - ÔNUS DA PROVA INCUMBE A QUEM ALEGA.**

A União Federal apenas se ateu a alegar que os depósitos realizados pelas coautoras foram realizados a destempo, no entanto, não demonstrou de maneira clara a forma em que chegou a tal resultado, tampouco apontou os consectários legais (multa e juros) que aplicou em suas contas.

O contador, de maneira correta, utilizou todos dados constantes do processo originário para efetuar o cálculo.

O ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do artigo 333, do CPC.

Os valores discutidos poderão ser discutidos em ação própria.

Ausente a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020570-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NOTRE DAME COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121576220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ICMS. EXCLUSÃO. VALOR ADUANEIRO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 559.937. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As razões ofertadas pela agravante não são capazes de infirmar aquelas postas na decisão terminativa ora combatida.

- No julgamento do RE 559.937, o Supremo Tribunal Federal, no que se refere ao PIS/PASEP e COFINS - importação, declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, na parte em que determina que a base de cálculo dessas contribuições compreende o valor aduaneiro mais o valor do ICMS incidente no desembaraço.

- O PIS/PASEP e a COFINS incidentes na importação de bens têm as suas alíquotas aplicadas apenas sobre o valor aduaneiro da operação sem nenhum acréscimo na base de cálculo dessas contribuições, do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor dessas próprias contribuições.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024177-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO RICARDO CARNEIRO LENZA  
ADVOGADO : SP184085 FÁBIO JOSÉ GOMES LEME CAVALHEIRO e outro  
PARTE RE' : PADARIA CONFEITARIA E BAR RADIAL LTDA  
ADVOGADO : SP200767 AGNALDO SOUSA SILVA e outro  
PARTE RE' : SERGIO RICARDO FERNANDES e outros  
: EDUARDO MAURICIO CARNEIRO LENZA  
: REGINA BERNARDO  
: MARCELO HENRIQUE FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00508358020024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio ANTONIO RICARDO CARNEIRO LENZA, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a 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",

- Assim, o Juízo *a quo* ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025673-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024528020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ISS - ICMS - PIS E COFINS  
IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/2004.

A questão controvertida no agravo cinge-se ao pedido de recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS importação, **apenas sobre o valor aduaneiro das mercadorias e dos importados, excluindo da sua base de cálculo o ISS.**

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

O art. 149, §2º e seus incisos conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559937/RS, justamente declarou a inconstitucionalidade do artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, em razão de ter determinado o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, quando, o artigo 149, da Carta Política prescreve que, em se tratando de contribuição incidente sobre a importação, a base de cálculo do tributo será o valor aduaneiro.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do artigo 273, do CPC, são requisitos para concessão da tutela antecipada a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Presente a relevância na fundamentação do ora recorrente, visto que se vislumbra a mesma alegada inconstitucionalidade quanto à inclusão do ISS.

Agravo de instrumento provido para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário também em relação ao ISS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026109-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELENI VIEIRA MACHADO VAZ -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034727120124036142 1 Vr LINS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ARTIGO 185-A DO CTN.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Ausentes os requisitos autorizadores.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027230-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : YURIKO ENDO NAKAYAMA  
PARTE RE' : WEST TOUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA e outro  
: SERGIO AKIYOSHI NAKAYAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070051120114036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIOR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. - Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução

irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 120), restou configurada a dissolução irregular da executada, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 202/203) demonstra que o sócio foi admitido no quadro societário da empresa executada somente em 04/07/2001, ou seja, posteriormente a ocorrência do fato gerador (fls. 46/117), razão pela qual impossível o redirecionamento pretendido, pelo que deve ser mantida a r. decisão.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027717-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIA FATIMA MASCARIM  
ADVOGADO : SP267544 RODRIGO FLOREAL NAVARRO e outro  
AGRAVADO : INTERPACKING INDL/ LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO ANTUNES  
: SEBASTIAO BENEDITO MARIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00289642320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

-A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

-Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva de MARIA FÁTIMA MASCARIN, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.



- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a 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".

-Assim, o Juízo *a quo* ao arbitrar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (fls. 30/32) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

-As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027832-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : AV COML/ E EDUCACIONAL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP233951A FERNANDO FACURY SCAFF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041953820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA CITAÇÃO. LC 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOMEAÇÃO DE BEM. RECUSA PELO EXEQUENTE. POUCA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- *In casu*, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0004195-38.2010.403.6182 em 19/01/2010, e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 16/04/2010 (fls. 76), isto é, posteriormente à alteração perpetrada

pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

- O marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- O crédito inscrito na CDA em cobrança neste executivo fiscal, e objeto do presente recurso, teve como data de constituição a entrega da Declaração de Rendimentos nº 200506648811 (fls. 146) em 23/05/2005, de modo que, inócidente comportamento desidioso do exequente, é de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

- No tocante a nomeação de bens à penhora pelo devedor, tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- A recusa da gleba de terras situada em Chuvas, no município de Joselândia/MA (fls. 18), funda-se no fato do bem oferecer pouca liquidez em certames judiciais. Assim, a r. decisão agravada ao indeferir o pedido de penhora, ante a recusa da exequente, não merece reparo.

- Já no tocante ao pedido de nulidade do título executivo em razão da falta de requisitos legais, observo que tal ponto não foi objeto de apreciação pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual impossível sua análise neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028776-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00697428820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SISTEMA BACENJUD - PARCELAMENTO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

O bloqueio ocorreu em **08.11.2013** e o pedido de parcelamento dos débitos discutidos somente se deu em **11.11.2013**, conforme recibo.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

A questão do parcelamento dos débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, em razão da reabertura do prazo pela Lei nº 12.865/13, não foi objeto de análise pelo magistrado *a quo*, o impede sua apreciação nesta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030676-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A  
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00164324120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- Para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.
- Na hipótese, entendo que foram exauridos todos os meios disponíveis para a obtenção de bens passíveis de penhora.
- Com vistas a garantir o cumprimento da obrigação subjacente à CDA exequenda, foram penhorados os bens descritos no auto de penhora e depósito de fls. 34/35. Realizadas as hastas públicas não houve licitantes (fls. 45/46 e 60/63).
- O rastreamento *on line* de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada (fls. 72/73), restou infrutífero. Por sua vez, as pesquisas realizadas pela União Federal junto ao banco de dados do RENAVAM e da Declaração de Operações Imobiliárias - DOI (fls. 78/86) também não apuraram a existência de bem suficiente para garantir a execução.
- Em que pese a existência de um imóvel de propriedade da agravante, conforme a certidão de registro de imóvel de fls. 117/121, observo que referido bem já se encontra penhorado para garantir diversas execuções fiscais.

- A par desse histórico, resta comprovada a busca sem resultado por bens no estabelecimento da executada, o que viabiliza o deferimento da medida.
- Preenchidos os requisitos legais, viável a manutenção da penhora sobre 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa executada, eis que não demonstrada a inviabilidade das atividades operacionais, devendo assumir o encargo de administrador o próprio representante legal, nos termos da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27633/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031532-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031532-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GILMAR JOSE SALES DIAS  
PACIENTE : AURELINO ARCE reu preso  
ADVOGADO : MS011156 GILMAR JOSE SALES DIAS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00022159720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DESPACHO

Intime-se o impetrante para manifestar interesse no julgamento do feito, considerando que, em consulta ao sistema de informática da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, consta a revogação da prisão preventiva do paciente, substituída por prisão domiciliar.  
Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005569-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005569-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : RODRIGO MARQUES MOREIRA  
PACIENTE : GUILHERME ALCANTARA CARVALHO  
ADVOGADO : MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : CARLOS ROBERTO MILHORIM  
: GUSTAVO RIOS MILHORIM  
: MARCELO MIRANDA SOARES  
: FRANCISCO ROBERTO BERNO  
: VILMAR JOSE ROSSONI  
: SOLANGE REGINA DE SOUZA  
: RENATO MACHADO PEDREIRA  
: JOSE CARLOS ROZIN  
: TEREZA DE JESUS GIMENEZ  
: DORI SPESSATTO  
: HILARIO MONTEIRO HORTA  
No. ORIG. : 00009147120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Rodrigo Marques Moreira, advogados, em favor de GUILHERME ALCANTARA CARVALHO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados - MS.

Informa o impetrante que o Paciente é engenheiro civil e exerceu o cargo em comissão de Chefe de Serviço de Engenharia junto ao DNIT de Mato grosso do Sul por dois períodos, tendo sido destituído do cargo em comissão em decorrência de aplicação de penalidade administrativa, penalidade que, entretanto, teria sido anulada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do mandado de segurança n.º 18237 (0054189-19-2012.3.00.0000), com a determinação de recondução ao cargo.

Aduz que, em 03/02/2006, a Delegacia da Polícia Federal em Dourados-MS, instaurou o inquérito policial nº 026/2006 para apurar o suposto desvio de recursos do DNIT pelo supervisor da unidade local.

Alega que, transcorridos mais de sete anos da instauração do referido inquérito, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra 12 pessoas, incluindo o paciente.

Afirma que a decisão que recebeu a denúncia em relação ao ora paciente e indeferiu o pedido de absolvição sumária é genérico e se encontra desprovido de fundamentação relacionada aos argumentos apresentados nas defesas prévias.

Aduz que os fatos imputados pela acusação ao paciente se reduziriam à conduta omissiva dolosa de não ter impedido que pai (engenheiro residente do DNIT/MS) e filho (engenheiro da empresa contratada de supervisão) trabalhassem no mesmo trecho rodoviário, com interesses supostamente contrapostos, o que determinaria a sua absolvição sumária.

Alega que o paciente não estaria exercendo cargo público no período em que pai e filho teriam atuado em pólos opostos na execução do contrato administrativo.

Aduz que as atribuições do cargo ocupado pelo paciente não lhe permitiriam qualquer ingerência na indicação e contratação de funcionários da empresa privada ou mesmo na destituição de engenheiros residentes do DNIT.

Afirma que a denúncia não cita nenhuma conduta comissiva do paciente na participação dos supostos fatos delituosos investigados.

Aduz que os fatos alegados demonstram a ausência de justa causa para a instauração da ação penal em desfavor do paciente.

Pede seja concedida liminar para que se determine o sobrestamento ou suspensão do andamento da ação penal nº. 0000914-71.2006.403.6002 e, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a falta de justa causa para a instauração da ação penal.

Juntou os documentos de fls. 19/176.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre consignar que a presente ordem de *habeas corpus* reitera, integralmente, as razões e o pedido veiculado na ordem de *habeas corpus* 0009619-75.2013.4.03.0000, submetida à apreciação dessa Colenda Quinta Turma na sessão de julgamento de 01/07/2013, que, por unanimidade de votos, denegou a ordem, e cujo acórdão possui o seguinte teor:

*"HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA - ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS - VIA INADEQUADA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - EXCEPCIONALIDADE - ORDEM DENEGADA.*

1. *A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.*
2. *Tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal.*
3. *A denúncia descreve a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de autoria por parte do ora paciente é lícito ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.*
4. *Ainda que sucinta, a decisão impugnada aponta a existência dos pressupostos necessários à instauração da ação penal, mostrando-se válida, especialmente por se tratar de recebimento preliminar, sendo certo que, após o oferecimento da defesa prévia, deverá o Magistrado, mesmo sucintamente, analisar os aspectos relevantes eventualmente apontados pela defesa, nos termos dos artigos 396 a 397, do Código de Processo Penal.*
5. *Da análise dos elementos colacionados aos autos, verifico que não se mostra possível aferir, de plano, a alegada justa ausência da justa causa para a ação penal, sendo certo, ademais, que a análise aprofundada do conjunto probatório se mostra inviável em sede de habeas corpus.*
6. *Ordem denegada."*

Destarte, verifica-se que as questões relativas à fundamentação da decisão que recebeu a inicial acusatória, assim como as que se referem à pretendida análise da materialidade e autoria do delito por parte do ora paciente já foram suficientemente decididas, sem que haja qualquer fato modificativo a ensejar uma nova apreciação do pedido. Outrossim, a decisão que afastou a hipótese de absolvição sumária e determinou o prosseguimento da ação penal originária se encontra assim fundamentada, *verbis*:

*"Neste exame perfunctório, não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade dos agentes. Da mesma forma, da leitura da inicial observo que os fatos nela narrados constituem crime previsto no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade em favor dos denunciados.(...) Assim, da análise do acervo probatório coligido até o momento, e considerando que nessa fase impera o princípio 'in dubio pro societatis, não estando configurada, a meu ver, qualquer hipótese de absolvição sumária prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual determino o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do CPP. (...)" (fls. 137)*

Vê-se que a decisão impugnada consignou, ainda que sucintamente, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária dos réus, bem como ressaltou a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse sentido :

*"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. DECISÃO QUE ANALISA AS TESES FORMULADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DEBATE A RESPEITO DE CADA ALEGAÇÃO. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL.*

*FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DE FORMA DIRETA PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COM BASE EM INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE, COM A INDICAÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL. 1.*

*Esta Corte tem reiteradamente decidido que a motivação do Juízo de primeiro grau a respeito das alegações formuladas na referida defesa preliminar deve ser sucinta, limitando-se o magistrado a fazer um juízo de admissibilidade da acusação, principalmente quando não evidenciado fato que ensejaria a absolvição sumária do réu, até porque o mérito da acusação será devidamente apreciado no decorrer da instrução criminal. (...)*

*..EMEN:" (RHC 201302525611, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/11/2013*

*..DTPB:.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...)*

*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS*

*HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. (...) 3. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes (...) ..EMEN:" (HC 201100605805, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2012 ..DTPB:.)*

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004285-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PACIENTE : OSVALDO VIEIRA CORREA  
ADVOGADO : SP148483 VANESKA GOMES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
IMPETRANTE : OSVALDO VIEIRA CORREA  
ADVOGADO : SP148483 VANESKA GOMES  
No. ORIG. : 00153240920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Oswaldo Vieira Correa**, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, que converteu as reprimendas substitutivas em privativa de liberdade.

O impetrante alega, em síntese, que requereu ao Juízo Federal de Campinas a substituição da pena de prestação de serviços à comunidade imposta ao paciente por prestação pecuniária, tendo em vista o estado precário de saúde do paciente.

Sustenta que o paciente foi submetido a uma cirurgia médica no dia 07 de fevereiro de 2013, tendo sido afastado de suas atividades cotidianas por 30 (trinta) dias, prorrogáveis por 90 (noventa) dias. Além disso, o paciente necessita de cuidados especiais e faz uso de medicamentos contínuos a fim de controlar a sua pressão arterial com risco de infarto.

Ademais, o impetrante alega que o paciente necessita de se ausentar do seu domicílio constantemente em razão da natureza da ocupação profissional exercida, qual seja, dirigente de uma sociedade empresária.

Aduz que o paciente não foi intimado a comparecer nas audiências admonitórias designadas em 30.04.2013 e 18.02.2014.

O impetrante suscita "nulidade absoluta da audiência admonitória ocorrida em 30 de abril de 2013, o que nulifica a audiência ocorrida em 18 de fevereiro de 2014, às 15:20 horas, o que nulifica, por conseguinte, a decisão de conversão da pena de prestação de serviços em privativa de liberdade: para que a regressão do regime prisional e conversão de regime ocorra de maneira adequada e legal, deve o condenado ser ouvido previamente".

Afirma que não cometeu falta grave, nos termos do artigo 50 e 51 da Lei de Execução Penal.

Sustenta que a empresa do paciente aderiu ao Programa de Parcelamento REFIS.

Pede liminar a fim de suspender a decisão que converteu a pena restritiva de direito em privativa de liberdade

Ao final, requer a concessão definitiva da ordem, "para o fim de reformar a r. decisão proferida, nos autos da

execução penal nº 0015324-09.2012.403.6105, em audiência realizada em 18 de fevereiro de 2014, nos termos da fundamentação supra, com o reconhecimento imediato da nulidade da audiência realizada em 30 de abril de 2013; anulando-se todos os atos processuais ocorridos após a audiência de 30 de abril de 2013, inclusive a audiência realizada em 18 de fevereiro de 2014, às 15:20 horas; anulando/revogando-se/reformando-se, também, a r. decisão de conversão da pena de prestação de serviços em privativa de liberdade".

Com a inicial vieram documentos.

As informações foram prestadas às fls. 343/345, acompanhada de documentos.

É o relatório.

#### **Decido.**

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Por primeiro, os argumentos defensivos acerca da impossibilidade de cumprimento da reprimenda substitutiva de prestação de serviços à comunidade em decorrência do estado de saúde do paciente foram aventados também nos autos do Agravo de Execução Penal nº 0005930-41.2013.4.03.6105, de minha relatoria. Desta feita, reproduzo, abaixo, os fundamentos pelas quais utilizei diante da incoerência da impossibilidade física do cumprimento da pena:

*"Por primeiro, conforme bem esposado pelo "Parquet" Federal, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, o apenado não está totalmente impossibilitado ao trabalho - tanto que, também para o descumprimento da pena de prestação de serviços, alega a necessidade de trabalhar, viajando entre Cidades e Estados.*

*Conforme extraído dos autos, a impossibilidade física é passageira e não de característica permanente. O atestado médico (fl. 29) apresentado por Osvaldo Correia Vieira destaca, apenas, que este não deverá fazer esforços mesmo que mínimos por um período de 30 (trinta) dias, podendo retornar ao trabalho parcial, sem esforços físicos, por um período de 90 (noventa) dias em razão da cirurgia. Portanto, não se verifica uma possível inaptidão permanente incompatível com a prestação de serviço.*

*Vale ressaltar, com relação à alegada interferência com a vida profissional do apenado, que cabe a este adequar sua vida pessoal e profissional ao cumprimento da pena alternativa imposta. Suportar o oposto seria anular a finalidade da reprimenda no sistema penal".*

Por outro lado, no tocante à alegação de que os atos processuais são nulos a partir da audiência admonitória designada em 30.04.2013, não merece prosperar.

Assim, conforme bem esposado pela MMª Juíza *a quo*, o paciente foi devidamente intimado a comparecer na audiência supramencionada, tendo o mesmo se ocultado a receber as intimações do Sr. Oficial a comparecer no referido ato. Confira-se:

*"A audiência admonitória no Juízo deprecado foi designada para o dia 30.04.2013. Em certidão do Oficial de Justiça responsável pela a intimação do sentenciado, datada de 09.04.2013, ficou consignado que nos endereços existentes nos autos este não foi encontrado, tendo sido realizadas diligências pelo Oficial para a obtenção de eventual endereço diverso. Paralelamente a estas diligências, o advogado da empresa de propriedade do sentenciado, em contato telefônico com o Oficial de Justiça, primeiramente informou que o paciente compareceria para receber a intimação tão logo retornasse de viagem, e, posteriormente, em outro contato (03.04.2013), informou que o paciente não mais compareceria.*

*Na data designada para a audiência (30.04.2013), não compareceram o sentenciado e seu defensor constituído, com conseqüente devolução da precatória.*

*Diante da ausência do sentenciado na audiência e a **reiterada recusa** do apenado em dar início ao cumprimento da pena de prestação de serviços, o Ministério Público Federal manifestou-se pela conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade.*

*Assim, em 21.08.2013 foi designada audiência admonitória, reservando-se este Juízo a analisar a conversão de pena nesta audiência.*

*Em 12.02.2014, 04 (quatro) dias antes da data marcada para a audiência admonitória, a defesa do sentenciado postulou o reconhecimento da prescrição após o trânsito em julgado, o que restou afastado, considerando a pena concretamente aplicada.*

*Em 18.02.2014, data designada para a audiência admonitória, foi determinada a conversão da pena de prestação de serviços em privativa de liberdade a ser cumprida inicialmente em regime aberto, com o início de cumprimento no mês de março de 2014". - fls. 344/344vº*

Por fim, consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, não foi analisado a questão relativa ao parcelamento do débito previdenciário no Juízo de origem. Desse modo, entendo que o pedido de parcelamento não deve ser conhecido, sob pena de supressão de instância. Confira-se:



*"Já os autos de execução penal estão conclusos para análise do pedido de suspensão em razão de parcelamento do débito tributário objeto da ação penal que originou a condenação". - fl. 345*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.  
Já prestadas as informações, abra-se vista ao MPF para parecer.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008025-75.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE DOMINGO MEZA RUIZ DIAZ reu preso  
ADVOGADO : SP215436 FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

**Fls. 479/510:** Dê-se vista dos autos sucessivamente para a Acusação e a Defesa, a fim de que possam se manifestar sobre julgamento, noticiado no prazo de 05 (cinco) dias.  
Após, tornem conclusos.  
Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000263-74.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO  
ADVOGADO : SP178951 ALBERTO TAURISANO NASCIMENTO e outro  
: SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002637420124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vista às partes acerca das informações prestadas no que diz respeito à substituição do sequestro pelo arresto dos bens.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10836/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016423-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016423-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CLEVERSON MESSIAS PEREIRA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054854720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL. LEI N. 11.671/08. ORDEM DENEGADA.**

1. Não se verifica ilegalidade ou abuso de poder a serem sanados por meio de *habeas corpus*, justamente porque a legislação específica prevê a possibilidade da transferência imediata de detentos para presídios federais sem a oitiva prévia das partes (Decreto n. 6.877/09).
2. A necessidade da inclusão do paciente em presídio federal de segurança máxima foi expressamente reconhecida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Execução Penal de Campo Grande (MS), que deferiu o pedido de transferência, realizado pelo Diretor-Presidente da Agência Estadual de Justiça de Administração do Sistema Penitenciário do Estado do Mato Grosso do Sul, em virtude da alta periculosidade do interno.
3. A autoridade impetrada não obsteu a oitiva do Ministério Público e da defesa com relação à transferência do preso, consignando que esse procedimento deveria ocorrer no Juízo de origem, nos termos da jurisprudência a que fez referência.
4. 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, 10 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0031898-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIANO BIRELLI  
PACIENTE : ALTAIR GONCALVES BARREIRO  
ADVOGADO : SP214545 JULIANO BIRELLI e outro  
CO-REU : JOSE DOMINGOS GIMENES  
: MARCOS ALBERTO RIBEIRO BAIÃO  
: ANTONIO APARECIDO ZANATA  
No. ORIG. : 00180221720004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA - PREQUÊSTIONAMENTO - VIA INDEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

Não há, no acórdão embargado, qualquer contradição a esclarecer por intermédio destes embargos.

As questões relativas ao mérito do pedido veiculado na inicial da presente ordem foram devidamente analisadas em conformidade com o atual ordenamento legislativo e à luz da atual interpretação jurisprudencial dos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, como se depreende da simples leitura do acórdão supra.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio.

O prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciados quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001061-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : EMERSON CHIBIAQUI  
PACIENTE : LOURENCO DEFACIO NETO  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035884220134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - EXCEPCIONALIDADE - PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DE CONDUTA QUE, EM TESE, SE MOSTRA TÍPICA - ORDEM DENEGADA.

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

2 - Tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal.

3 - Verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

4 - E no caso em tela, o despacho exarado pela autoridade impetrada descreve a ocorrência (em tese) de fatos delituosos, não se mostrando possível aferir, de plano, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, sendo certo que já se decidiu no sentido de que, "*a princípio, é típica a conduta da pessoa que assina declaração de pobreza para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita e, todavia, apresenta evidentes condições de arcar com as despesas e custas do processo judicial*" (RHC 21628 / SP, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2007/0158779-3, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 03/02/2009, DJE 09/03/2009).

5 - 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 maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Federal Luiz Stefanini, vencido o Des. Federal André Nekatschalow, que a concedia, consoante relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002026-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002026-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CARLOS LEONARDO PEREIRA LIMA  
PACIENTE : JOSE ALEXANDRE PIRES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP260578 CARLOS LEONARDO PEREIRA LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00013949320134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - REQUISISTOS PRESENTES - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENEGADA.

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

2 - A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentadas em fatos concretos considerando que o paciente demonstra facilidade no acesso a documentos falsos, o que ensejaria a prisão para a garantia da aplicação da lei penal e as provas colacionadas até o presente momento indicam que o paciente se dedica à prática reiterada de delitos, o que determina a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

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, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0001380-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : MARCIO APARECIDO VITORINO  
PACIENTE : MARCIO APARECIDO VITORINO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006636220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - REEXAME APROFUNDADO DE PROVA - VIA INADEQUADA - PENA DE 07 (SETE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 03 (TRÊS) DIAS DE RECLUSÃO - RÉU REINCIDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO - ARTIGO 33, § 2º, b - ORDEM DENEGADA.

1 - A via estreita do *habeas corpus*, em especial em sede de apreciação liminar, não comporta o reexame das circunstâncias judiciais utilizadas na sentença condenatória para a dosimetria da pena, a fixação do regime de cumprimento de pena e a avaliação quanto à possibilidade de conversão em restritiva de direitos.

2 - O tempo de prisão cautelar não é suficiente para obstar o regime de cumprimento de pena tendo em vista a condenação de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias multa, pela prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, eis que a fixação do regime prisional não depende tão somente do *quantum* da pena aplicada.

3 - Verifica-se da inicial e da leitura da sentença, que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena se deu com base na previsão constante do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, que reserva o regime inicial semi-aberto ao condenado não reincidente, o que afasta a pretensão do ora impetrante.

4 - 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, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0032420-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 1045/1321

IMPETRANTE : RODOLFO MARCIO PINTO SOARES  
: GISELE DE CRISTOFARO SOARES  
PACIENTE : JOSE CARLOS CUMBE DOS SANTOS reu preso  
: MARCIA VIOLA COLLISTOCK reu preso  
ADVOGADO : SP270639 RODOLFO MARCIO PINTO SOARES  
CODINOME : MARCIA OLIVEIRA VIOLA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : STEPHANIE COLLISTOCK  
: MARCELO COLLISTOCK  
: ANDRESSA DULCETTI  
: RINALDO RUBIO GIANCOTTI  
: JOSIMAR DONIZETE DA SILVA  
: LUCIANE REGINA FREITAS  
: LEANDRO MARIM DA ROSA  
: MARCOS SANTOS DE MELO  
: MARCO ANTONIO GUIDOLIN  
: ADRIANA DOS SANTOS SILVA  
: PHILIFE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00164303520134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES - ORDEM DENEGADA.

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

2 - A decisão impugnada resta devidamente fundamentada na garantia da ordem publica, uma vez que há sérios elementos que permitem afirmar que os pacientes faziam da atividade delituosa seu meio de vida, do que exsurge a necessidade da segregação cautelar com vistas a interromper a reiteração da prática delituosa.

3 - Não prosperam as alegações dos impetrantes sobre as invocadas condições favoráveis aos pacientes, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

4 - Verifica-se das informações prestadas (fls. 150/153verso) que, em data posterior à presente impetração, a autoridade impetrada deferiu o pedido de liberdade provisória em favor de JOSÉ CARLOS CUMBE DOS SANTOS, mediante o pagamento de fiança, razão pela qual a não há mais interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que o ato impugnado não mais subsiste.

5 - Prejudicado o exame do mérito em relação a José Carlos Cumbre dos Santos. Ordem denegada em relação à Márcia Viola Collistock

#### 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, julgar prejudicado o exame do mérito da presente ordem em relação ao paciente JOSÉ CARLOS CUMBE DOS SANTOS, pela perda superveniente do interesse de agir e denegar a ordem em relação à paciente MÁRCIA VIOLA COLLISTOCK, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2010.61.05.003607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : MARA SILVIA ABRAHAO  
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00036076820104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL - CRIME DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE RENDA TRIBUTÁVEL - ART. 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/90 - CRIME MATERIAL - CONSUMAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES DO STF - OMISSÃO DE DECLARAÇÃO E PAGAMENTO DE IMPOSTO PERTINENTE À VENDA DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO APELADO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO DE FORMA DEFINITIVA NA SEARA ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL - PROCESSO EXTINTO, MAS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO DA DEMANDA - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal adotou entendimento no sentido da necessidade de se constituir, de forma definitiva, em sede administrativa, o crédito tributário, para que se caracterize o delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, que possui, em todas as suas modalidades, natureza material. Sem a constituição definitiva do crédito tributário, segundo pacificado entendimento da Suprema Corte, não se consuma a infração penal e não há sequer, assim, a possibilidade de deflagração de ação penal.
2. No caso dos autos, houve recurso à 2ª instância administrativa, ou seja, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Assim, a Administração Tributária, exercendo o devido controle administrativo sobre a legalidade de seus atos, poderá rever ou não o lançamento efetuado e concluir por sua procedência ou improcedência, desconstituindo ou não o crédito tributário relativo à omissão de receitas tributáveis.
3. Considerando que o apelado foi denunciado pelo crime previsto no art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90, pois teria suprimido tributos mediante a omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, deixando de declarar no seu Imposto de Renda e pagar o imposto devido pela venda de imóvel de sua propriedade (denúncia de fls. 115/118) e tendo em vista que a omissão de receitas tributáveis ainda está sendo objeto de discussão na seara administrativa, não é o caso de chegar-se a juízo de absolvição, mesmo sumária, pelo que procede o recurso ministerial.
4. O processo há de ser extinto, sim, mas sem julgamento do mérito da demanda, a teor do art. 395, II e III, do Código de Processo Penal, por estar ausente condição e, portanto, faltar no momento justa causa à persecução criminal, uma vez que o crédito tributário não restou constituído de forma definitiva na esfera administrativa. Essa cláusula de extinção do feito deixa aberta a possibilidade de nova cognição e julgamento da demanda, quando adimplida a condição multicitada, cabendo ao *Parquet* acompanhar o deslinde na órbita fiscal.
5. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso ministerial para extinguir o feito com base no art. 395, II e III, do CPP. Não corre a prescrição enquanto o crédito não for definitivamente constituído na esfera fiscal. A ação pode ser novamente intentada quando adimplida a condição.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CELSO MARCANSOLE  
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO e outro  
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ANTONIO PAULO PIMENTEL  
No. ORIG. : 00046499420064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES - ART. 313-A DO CP - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA - INOCORRÊNCIA - REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EM RELAÇÃO AOS RÉUS COMPROVADAS - TAMBÉM COMPROVADO O DOLO NA CONDUTA DOS AGENTES - CONDENAÇÕES MANTIDAS - DOSIMETRIA - PENAS REDUZIDAS DE OFÍCIO - REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DAS PENAS DOS RÉUS, PORÉM, MANTIDO, EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AOS ORA APELANTES - RECURSO DAS DEFESAS DESPROVIDOS.

1. **Preliminar.** Preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, rejeitada para ambos os réus.
2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
3. Dolo, igualmente, comprovado. Condenações impostas em primeiro grau mantidas para ambos os réus, ora apelantes.
4. **Revisão das penas.** Penas reduzidas de ofício. Penas-bases aplicadas no dobro do mínimo legal [04 anos de reclusão], reduzidas para **03 anos de reclusão**, mais adequada e proporcional ao caso concreto. Proporcionalmente reduzido, também, de ofício, a pena de multa para **15 (quinze) dias-multa**, para cada um dos réus, arbitrados cada dia-multa nos termos em que lançada na sentença.
5. Não obstante a redução das penas fixadas em primeiro grau, mantida a sentença quanto à negativa de substituição das penas corporais por penas restritivas de direitos. Mantido o regime inicial de pena mais gravoso, em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, autorizando imposição de regime prisional mais gravoso [**semiaberto**], à luz dos artigos 33, §3º, 44,III e 59, todos do CP].
6. **Prescrição.** Com a revisão de ofício das penas cominadas em primeiro grau [**de 04 para 03 anos de reclusão para cada um dos réus**], as penas corporais para efeitos de prescrição restaram inalteradas, eis, que tais penas implicam no mesmo prazo prescricional de 08 anos.
7. Preliminar rejeitada. Recursos defensivos desprovidos. Penas revistas de ofício [penas-bases e multas]. Sentença condenatória mantida no mais.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar defensiva de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, e no mérito, negar provimento aos recursos de apelação das Defesas dos apelantes CELSO MARCANSOLE e TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA, mantendo as condenações impostas em primeiro grau, porém, de ofício, reduzo as penas-bases aplicadas no dobro do mínimo legal, ou seja, de 04 para 03 anos de reclusão, para cada um, por ser mais proporcional e adequada ao caso concreto, bem como, também, de ofício, reduzo proporcionalmente a pena de multa a ser paga para 15 (quinze) dias-multa, para cada um dos réus, arbitradas nos termos em que lançada na sentença. Mantida a imposição de regime prisional mais gravoso [semiaberto], em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, à luz dos artigos 33, §3º, 44, III e 59, todos do CP, nos termos do voto do Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : REGINALDO FABRETI  
ADVOGADO : SP148218 KARINA FREITAS MORAIS E SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015095620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - ARTIGO 34 DA LEI 9.605/98 - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - NULIDADE DA SENTENÇA - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL OBSERVADO - PENA CORRETAMENTE FIXADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. No que tange a arguição de prescrição da pretensão punitiva estatal, verifico que, considerando o trânsito em julgado da r. sentença para o Ministério Público Federal, a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §1º do Código Penal. No caso dos autos, considerando a pena de 01 (um) ano de detenção (fls. 195verso) o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código de Penal. Considerando que os fatos ocorreram em 23/10/2008 (fls. 02/04), a denúncia foi recebida em 17/02/2009 (fls. 25) e a sentença condenatória foi publicada em 14 de fevereiro de 2013 (fls. 197), não há que se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

2. As propostas de suspensão condicional do processo estão de acordo com a Lei que rege a matéria. O acusado afirma ser cardíaco, e por isso não poder trabalhar. Todavia, não traz qualquer prova aos autos de sua condição. Por outro lado, não aponta qual seria a ilegalidade nas condições elencadas pelo *Parquet* Federal. O apelante não apresentou, sequer, uma Jurisprudência que fundamente sua argumentação. O procedimento adotado em 1ª Instância está correto, não havendo que falar-se em nulidade a ser sanada, devendo ser rejeitada a preliminar arguida.

3. A materialidade restou comprovada por meio do Boletim de Ocorrência Ambiental de fls. 02/03, pelo Auto de Infração Ambiental de fl. 04, pelo Termo de Apreensão de fl. 06 e pelo Termo de Destinação de Animais, Materiais e/ou Produtos Apreendidos de fl. 12.

4. Quanto à autoria, verifica-se que o próprio réu confessou a prática delitativa. O réu tenta, em vão, descaracterizar a correta ação policial e elidir sua culpa. Contrariamente ao quanto afirmado, temos que o BO, acostado as fls. 03 dos autos, descreve os materiais e peixes apreendidos com o acusado. Também relata o exato local em que ocorreram os fatos, em local defeso à pesca, presunção essa de veracidade não elidida pela defesa do réu.

5. O elemento subjetivo do tipo penal restou claramente evidenciado nos autos, não havendo qualquer dúvida quanto à sua presença, conforme se defluiu, inclusive, do próprio interrogatório por ele prestado e do depoimento das testemunhas de acusação.

6. O bem juridicamente tutelado não se resume na proteção às espécimes ictiológicas, mas ao ecossistema como um todo, que está ligado, intimamente, a política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A norma cuida, não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida para a sociedade hodierna, como também em relação às futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade àqueles que estão por vir - art. 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração).

7. Assim, conclui-se que o direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental de terceira geração, que está diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e das futuras gerações, não podendo o judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato a obrigatoriedade da proteção ambiental, estampado no artigo 225, da Constituição Federal, ao proclamar que o Poder Público e a coletividade devem assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Princípio da insignificância inaplicável.

8. O acusado era pescador profissional, não se podendo afirmar que cometeu o crime por ter baixo grau de escolaridade ou instrução, já que praticou delito referente ao exercício de sua profissão, como por ele mesmo declarado. Em casos que tais, falta de instrução ou escolaridade baixa não podem aplicar-se a trabalhador da área, não se podendo, assim, reconhecer a presença da atenuante.

9. Também não prospera a alegação de que o acusado teria se arrependido e reparado o dano. Como se vê dos

autos, o réu devolveu os peixes ao rio somente após a abordagem dos policiais, ou seja, não houve manifestação espontânea, e sim uma tentativa de diminuir sua culpabilidade em relação ao delito ora tratado. Não houve, por parte do apelante, qualquer arrependimento sincero, apenas uma vã tentativa de elidir o bom trabalho dos agentes da polícia.

10. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação à terceira fase de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

11. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa desprovido.

#### 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, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto por REGINALDO FABRETI, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013960-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP151953 PAULO MARCELLO LUTTI CICCONE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00139601220064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - TENTATIVA - ARTIGOS 171, §3º C.C. O ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO PARA REQUERER BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA PERANTE O INSS - ARTIGO 304 DO CP - RECEITUÁRIO MÉDICO FALSIFICADO DO POSTO DE ATENDIMENTO DA PREFEITURA DE CAMPINAS/SP - MEIO IDÔNEO PARA A PRÁTICA DE ESTELIONATO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - IMPROVIDO O RECURSO.

1- Materialidade. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo receituário médico de fls. 22, com nome do médico Deivisson V. D. Santos, que atestou que o réu ANTÔNIO BEZERRA DA SILVA é portador de doença mental grave. Ademais, o médico Deivisson, ouvido em Juízo, afirmou que o documento é falso e não reconheceu carimbo e assinatura (fls. 109/111). Também, a testemunha Eliane de Jesus Pimenta Rocha, chefe da Agência do INSS, afirmou em juízo que o perito constatou irregularidades no receituário médico e que a Prefeitura de Campinas informou que o médico não prestou atendimento na data apontada (fls. 112/116).  
2- Autoria e dolo. O conjunto probatório coligido é harmônico a apontar o apelante como o autor do delito. Ao contrário do que quer fazer crer, o apelante afirmou às fls. 76 ser portador de problemas na coluna, mas em perícia médica que objetivava a concessão de benefício previdenciário, ele apresentou receituário médico que apontava existência de doença mental grave (fls. 22). Ao realizar pedidos de benefícios em agências diversas e a diferença entre o problema de saúde real e a doença declarada em receituário médico, o que leva à conclusão que o apelante tinha conhecimento da falsidade do documento apresentado para obter benefício previdenciário.

3- O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmar que o réu não conhecia a ilicitude de suas condutas. No presente caso, a definição jurídica do fato existente na denúncia não é vinculante para o juiz nem para o acusado, que se defende dos fatos nela descritos, tendo em vista que a tentativa do crime de estelionato restou configurada quando o réu

requereu benefício previdenciário de auxílio-doença, visando ludibriar o INSS, para obter vantagem indevida.  
4- Quanto ao aumento de pena por força do §3º do artigo 171 do Código Penal, ressalto que o crime de estelionato perpetrado contra entidade de direito público não possui apenas natureza patrimonial e nem está restrito tão só a análise do valor do prejuízo econômico causado, mas atinge toda a sociedade ante a relevância social presente na natureza e na destinação do bem jurídico tutelado. Portanto, não restam dúvidas de que os depoimentos colhidos durante a instrução, aliados aos demais elementos de prova, confirmam, de forma precisa e harmônica, a autoria, a materialidade e o dolo do acusado para o cometimento dos delitos previstos nos artigos 171, §3º, c.c o artigo 14, II e 304, todos do Código Penal, sendo este último absorvido pelo delito de estelionato, por tratar-se de crime-meio.  
5- Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, e sendo socialmente relevante, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de um salário mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena privativa de liberdade imposta ao réu.  
7- Recurso improvido.

#### 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 da defesa e, nos termos dos artigos 383 e 617, do Código de Processo Penal, de ofício, atribuir nova definição jurídica aos fatos imputados a Antônio Bezerra da Silva, condenado-o pela prática do delito descrito no artigo 171, §3º, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena definitiva de 01 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, fixada no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário mínimo e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de um salário mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena privativa de liberdade imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004122-37.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANE ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00041223720054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - OCORRÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.

1 - Questões de ordem pública, como é o caso da prescrição em matéria criminal, podem e devem ser conhecidas em sede de embargos, a par da ausência de qualquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

2 - Considerando o trânsito em julgado do v. acórdão para o Ministério Público Federal que, devidamente intimado, não interpôs qualquer recurso, a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §1º do Código Penal.

3 - A pena de 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, prescreve em 02 (dois) anos, a teor do que dispunha a antiga redação do artigo 109, VI do Código Penal, contemporânea à data dos fatos.

4 - Forçoso reconhecer que o lapso prescricional de 02 (dois) anos restou superado entre a data do recebimento da denúncia (05/03/2006) e a publicação da sentença penal condenatória (08/02/2010).

5 - Embargos acolhidos.

## 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, conhecer dos presentes embargos e os acolher, para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a ELIANE ARAUJO DOS SANTOS, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV c.c. os artigos 109, VI e 110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004749-63.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : NELSON PEDROZO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ  
: SP172843 ADRIANO CLETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00047496320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - CONTRADIÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA NÃO-CONFIGURADA - PRAZO PRESCRICIONAL - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA EM CONCRETO. EMBARGOS PROVIDOS PARA ESTE FIM.

1. Não há como sustentar qualquer contradição entre o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto) e a manutenção do acréscimo aplicado em decorrência da continuidade delitativa na fração de ½ (metade), tal como fixado pela sentença.
2. Com efeito, a fixação da pena-base e da continuidade delitativa consubstanciam fases distintas da dosimetria penal e pressupõem critérios distintos: o aumento da pena-base obtém-se diante da valoração negativa de uma ou mais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal; já a fixação acréscimo pela continuidade delitativa, tal como se infere do art. 71 do Código Penal, leva em conta o número de infrações penais cometidas pelo agente no mesmo modo, tempo e lugar de execução. Resta claro, pois, que não restou caracterizada a contradição alegada pelo embargante.
3. No que tange à ocorrência da prescrição, ressalto que a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal considerando a pena concretamente imposta ao embargante não poderia ter sido apreciada pelo acórdão embargado, haja vista que, nos termos do art. 110, §1º, do Código Penal, tal medida somente se viabilizaria com o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público Federal, o que só veio a ocorrer após a prolação do acórdão embargado, que, justamente, deu provimento ao apelo ministerial para aumentar as penas do embargante.
4. Nessa ordem de ideias, é inegável, pois, que o acórdão embargado não incorreu em qualquer omissão ou contradição ao não ter decretado a prescrição da pretensão punitiva estatal das condutas imputadas ao embargante.
5. Ocorre que, após ser intimado do acórdão ora embargado, o Ministério Público Federal não interpôs qualquer recurso, inferindo-se desta circunstância a conclusão acerca do trânsito em julgado da referida decisão para o órgão de acusação, viabilizando, destarte, o enfrentamento da alegada ocorrência da prescrição que, por se tratar de questão de ordem pública, pode e deve ser conhecida em sede de embargos, mesmo ausentes quaisquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, em face do que dispõe o art. 61 do citado *Codex*.
6. O acórdão impugnado fixou as penas do embargante, de forma definitiva, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa - já descontado o acréscimo decorrente da continuidade delitativa, que não incide no cálculo da prescrição, nos termos do artigo 71 c.c. artigo 119, ambos do Código Penal e do Enunciado n.º 497 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
7. De acordo com o art. 109, IV, c.c. art. 114, II, ambos do Código Penal, tanto a pena de reclusão como a pena de

multa aplicadas ao embargante prescrevem em 8 (oito) anos, mesmo lapso temporal em que verifica a prescrição das penas restritivas de direito aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade (cf. art. 109, parágrafo único, do Código Penal).

8. Contudo, o embargante, nascido em 30.11.1939, contava, ao tempo da prolação da sentença apelada - em 18.12.2009 -, com mais de 70 (setenta) anos, de sorte que, nos termos do artigo 115 do Código Penal, o prazo prescricional deve ser reduzido em ½ (metade) - para 4 (quatro) anos -, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

9. Feitas essas considerações, e tendo em vista que entre a data da publicação da sentença condenatória - 18.12.2009 - e o presente momento transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade do delito imputado ao embargante.

10. Embargos providos tão somente para se reconhecer a extinção da pretensão punitiva estatal pela pena concretamente aplicada pelo acórdão embargado.

## 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, dar provimento aos embargos de declaração a fim de decretar a extinção da punibilidade do delito imputado ao embargante pela pena concretamente aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004842-75.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CECILIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : YASUHIRO SAKAMOTO  
No. ORIG. : 00048427520064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - FALSIDADE IDEOLÓGICA - ARTIGO 299 C.C ARTIGO 71, AMBOS DO CP - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME AMBIENTAL PREVISTO NO ARTIGO 29,§1º, III, DA LEI Nº 9.605/98 - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLOS COMPROVADOS - BENS JURÍDICOS TUTELADOS DIVERSOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ - MANTIDA PENA FIXADA PELA SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1- Materialidade. A materialidade está comprovada nos autos pelos documentos encaminhados pela Receita Federal do Brasil comunicando a interceptação de seis volumes contendo insetos em 19/04/2006 e dois volumes, no dia 20/04/2006, que seriam encaminhados ao exterior sem que os acusados YASUHIRO SAKAMOTO e CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO tivessem licença ou autorização da autoridade competente para tanto, conforme documentos de fls. 39/48; pela apreensão dos insetos que estavam sendo exportados (borboletas, grilos e besouros), inclusive, consta dos documentos de remessa ao exterior, assinados pelos acusados às fls. 40/48, a informação juridicamente relevante falsa de que o conteúdo dessas encomendas seria "enfeites para casa"; pelos documentos de fls. 65/262 (*arway bills*), apreendidos na casa da apelante CECÍLIA, além da enorme quantidade de insetos apreendida na casa do corréu YASUHIRO (fls. 20/21), o que demonstra a constante remessa da fauna silvestre sem a autorização legal, por meio de informação falsa de que se tratavam de "enfeites para casa"; pelos documentos obtidos durante a fase inquisitiva às fls. 263/328 e pelo Laudo de Identificação de Insetos

às fls. 371/374, não pairando dúvidas acerca da materialidade delitiva.

2- Autoria e dolo. Também está comprovada a autoria, seja diante da confissão do acusado YASUHIRO de que fez a remessa de insetos para a França e buscou concentrar toda a culpa, eximindo a responsabilidade penal da corré CECÍLIA, sua filha, ora apelante. Os acusados declararam como conteúdo das remessas "01 modelo de enfeite para casa" (fls. 40/41 e 43/48), todavia, no interior das mesmas haviam inúmeros insetos, o que indica o dolo, pois conscientes da ilegalidade da remessa ao exterior de espécies da fauna nacional sem autorização, os acusados optaram por declarar falsamente o conteúdo das remessas, a fim de evitar que fossem flagrados e que fosse apreendido o material. Dessa forma, os acusados YASUHIRO e CECÍLIA inseriram em documento informação falsa sobre fato relevante de forma dolosa, com o objetivo de enganar a fiscalização. Assim, como o endereço da apelante CECÍLIA consta dos *airway bills*, seja porque ela admitiu no seu interrogatório que levava os insetos para os Correios e que ajuda seu pai - o acusado YASUHIRO a praticar atos na língua portuguesa, sem contar que o nome da apelante consta como remetente às fls. 40,41 e 43/48, além da imensa quantidade de objetos relacionados aos fatos apreendidos em sua residência (fls. 26/27).

3- Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Descabida a alegação da apelante pugnando pela aplicação do princípio da consunção a fim de que seja reconhecida a absorção do crime previsto no artigo 299 do Código Penal pelo crime ambiental cuja punibilidade foi declarada extinta (artigo 29, §1º, III, da Lei nº 9.605/98). Inicialmente cumpre consignar que os tipos penais tutelam bens jurídicos distintos e a incidência do princípio da consunção pressupõe a prática de um delito menos grave como fase de preparação para a prática de outro delito mais grave. Ademais, no caso concreto, o crime de falso não se constitui em fase normal de preparação ou execução da prática de delitos contra o meio ambiente, razão pela qual não há que se falar no reconhecimento da consunção, no caso concreto.

4- Dosimetria da pena. Analisando-se a pena aplicada na r. sentença, nota-se que a mesma não merece reparos. Senão vejamos: Na primeira fase da aplicação da pena, conforme as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, por não haver provas de maus antecedentes criminais contra a apelante, a pena-base foi acertadamente fixada em um ano de reclusão. A apelante sustenta a redução da pena-base pelo reconhecimento da confissão espontânea. Ocorre que, fixada a pena-base no mínimo legal, não incide a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, na esteira da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula n.º 231, "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, na segunda fase da fixação da pena. Na terceira fase, relativamente às causas de aumento e diminuição da pena, presente a continuidade delitiva haja vista a prática dos crimes nas datas de 17 e 20 de abril de 2006, no mesmo *modus operandi*, nas mesmas condições de espaço e tempo, deve ser mantido o aumento de pena em um sexto, tornando a pena definitiva em um ano e dois meses de reclusão, fixando o regime inicial aberto, mantendo-se a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, fixando-se cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Preenchidos os requisitos legais, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em multa, no valor de um salário mínimo e prestação de serviços à comunidade, conforme determinado pela r. sentença.

5- Recurso improvido.

## 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 da defesa da apelante CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO, mantendo a condenação pelo crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão fixando o regime inicial aberto, além da pena de multa em 11 (onze) dias-multa, fixando-se cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em multa, no valor de um salário mínimo e prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000006-20.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CHEN GUOQUAN  
ADVOGADO : SP033478 ANTONIO AMARAL e outro  
CODINOME : GUO QUAN CHEN  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000062020104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - FALSIDADE - USO DE DOCUMENTO FALSO - PRELIMINAR DEFENSIVA REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - PASSAPORTE COM VISTO BRASILEIRO FALSO - FALSIDADE GROSSEIRA - PERCEPTÍVEL DE PLANO - INOCORRÊNCIA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL - CRIME IMPOSSÍVEL - CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA - RECURSO DA DEFESA PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU, ORA APELANTE.**

1. Preliminar de nulidade da sentença por inobservância ao princípio da identidade física do Juiz. Rejeitada.
2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
3. A caracterização do delito previsto no artigo 304 do Código Penal pressupõe que o documento falso utilizado tenha aptidão para ludibriar terceiros, bem ainda, que o elemento contrafeito refira-se a fato juridicamente relevante.
4. *Tese defensiva de crime impossível*. No caso dos presentes autos, trata-se de crime impossível por ineficácia absoluta do meio utilizado - artigo 17 do Código Penal, já que a contrafação foi tão grosseira que incapaz de ludibriar sequer pessoa comum, quanto mais, não passou despercebida quando de sua apresentação pelos atendentes do balcão do Departamento da Polícia Federal (Vanessa e Francisco), onde o documento foi apreendido. E, principalmente, foi percebido de plano pela douta autoridade policial, Dr. Luis Pardi, com largo tirocínio na conferência de documentos, não tendo referido passaporte aptidão alguma de causar lesão à fé pública.
5. Afastado o delito inculcado no artigo 304 do Código Penal por atipicidade da conduta por se tratar de falsificação grosseira lançada no passaporte do réu. Precedentes do C. STJ e desta E. 5ª Turma.
6. Preliminar defensiva rejeitada. Sentença condenatória reformada. Recurso de Defesa provido para absolver o réu, ora apelante.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar defensiva, e no mérito, **dar provimento** ao recurso de apelação da Defesa, para reformar a r. decisão condenatória de primeiro grau e absolver o réu, ora apelante, CHEN GUOQUAN, afastando o delito inculcado no artigo 304 do Código Penal, por atipicidade de sua conduta por se tratar de falsificação grosseira lançada no seu passaporte, por estar caracterizado o crime impossível - inteligência do artigo 17 do Código Penal. nos termos do voto do Senhor Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27612/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-40.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO(A) : TETSUO ANDO  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00003214020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se pessoalmente o representante legal da Defensoria Pública da União para que se manifeste sobre o teor da certidão de fls.97.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900804-29.1997.4.03.6110/SP

98.03.009902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO  
APELADO(A) : JOAO BEZERRA LEITE e outros  
: JOSE CARLOS HERCULANO  
: JOSE SILVEIRA SOBRINHO  
: LECIR DE JESUS PEREIRA  
: LUCIANO JOSE FERNANDES  
: LUIZ PEDRO CECCON  
: MARCO ANTONIO CECCON  
: MARIA CELINA DA SILVA GOMES  
: MAURICIO DOMINGUES DE ALMEIDA  
: SALVADOR VIEIRA  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES  
No. ORIG. : 97.09.00804-8 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 519/520v. que entendeu satisfeito o débito, diante da concordância do patrono da parte autora com os valores depositados em garantia da execução a título de honorários sucumbenciais, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, e condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios "no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença objeto da execução exigida pelo autor (exequente), representada pelo valor de R\$ 579,75 (quinhentos e setenta e nove reais e setenta e cinco centavos)" (fls. 520/520v.). Determinou ainda que, transitada em julgado a sentença, a CEF proceda à transferência dos valores depositados para a conta vinculada ao Juízo da execução, expedindo-se o alvará de levantamento em favor do exequente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a execução da verba honorária em relação aos autores que firmaram acordo na via administrativa, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, viola a coisa julgada, uma vez que essa pretensão já fora indeferida pela sentença de fl. 471, que transitou em julgado em razão da ausência de interposição de recurso pelo exequente;



b) os valores dos honorários estão prescritos e, portanto, são inexigíveis, pois foi ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, estabelecido no art. 25, II, da Lei n. 8.906/94, para se iniciar a pretensão dessa execução;

c) não se aplica ao caso dos autos a medida liminar proferida na ADI n. 2527, que suspendeu a eficácia do art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/01, já que essa liminar tem efeito *ex nunc*, não invalidando os atos anteriormente praticados nos autos, como é o caso da sentença de fl. 471;

d) há necessidade de prequestionamento do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, do art. 485 do Código de Processo Civil e do art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/99, para fins de interposição de eventuais recursos às instâncias superiores (fls. 523/528).

Com contrarrazões (fls. 532/534), vieram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 352) que determinou a aplicação de índices do IPC aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices de atualização das contas vinculadas, juros remuneratórios, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação, em face da sucumbência recíproca (fls. 246/254 e 277/292).

Na liquidação de sentença, a CEF apresentou os cálculos de fls. 418/433, efetuando o pagamento dos valores devidos aos autores João Bezerra Leite e Lecir de Jesus Pereira, por meio de depósito em conta vinculada do FGTS (fls. 423 e 429), e dos honorários advocatícios relativos a esses dois autores, via depósito judicial (fl. 417). Quanto aos autores José Carlos Herculano, José Silveira Sobrinho, Luciano José Fernandes, Luiz Pedro Ceccon, Marco Antônio Ceccon, Maria Celina da Silva Gomes, Maurício Domingues de Almeida e Salvador Vieira, a executada mostrou que eles aderiram ao pagamento das diferenças do FGTS decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar n. 110/01, em 20.12.01, 19.04.02, 31.05.02, 22.05.02, 22.05.02, 24.05.02, 12.06.02 e 30.04.02 (fls. 409, 438, 440/443 e 445/446), datas posteriores ao trânsito em julgado do título judicial (fl. 352).

O Juízo da execução considerou cumprida a prestação devida pela CEF em relação aos autores que celebraram o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, proferindo sentenças em 24.06.03 e em 01.10.03 (fls. 434 e 447). Não houve interposição de recursos em face dessas sentenças.

Em 18.07.05, o advogado dos autores requereu a complementação do pagamento de honorários advocatícios, especificamente para incluir a verba honorária referente aos autores que aderiram ao termo de acordo nos termos da Lei Complementar n. 110/01.

O Juízo da execução indeferiu o pedido de complementação dos honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora em 24.02.06, sob o fundamento de que já ocorrera a preclusão dessa pretensão em razão da concordância dos autores (fl. 471). Não houve interposição de recurso em face dessa sentença.

Em 17.03.06, o advogado dos autores peticionou nos autos, requerendo que a sua anterior petição ficasse sem efeito, afirmando que ele já teria recebido os honorários sucumbenciais (fl. 474).

O processo remetido ao arquivo em 04.05.06 (fl. 475).

Em 02.06.11, o advogado dos autores reiterou o pedido de complementação do pagamento de honorários advocatícios (fls. 482/485). A executada garantiu essa execução, depositando o valor controverso (fls. 498/503), e impugnou a pretensão do advogado exequente (fls. 504/507).

A sentença de fls. 519/520v. entendeu satisfeito o débito da verba honorária, diante da concordância do patrono da parte autora com os valores depositados em garantia da execução, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença objeto da execução exigida pelo autor (exequente), determinando ainda, por ocasião do trânsito em julgado da sentença, a transferência dos valores depositados para a conta vinculada ao Juízo da execução e a expedição de alvará de levantamento em favor do exequente.

A apelante sustenta que a execução da verba honorária complementar viola a coisa julgada, pois essa pretensão foi indeferida pela sentença de fl. 471, já com trânsito em julgado, que esses valores estão prescritos e são inexigíveis, a teor do art. 25, II, da Lei n. 8.906/94, que a liminar proferida na ADI n. 2527 não se aplica na hipótese dos autos, já que possui efeito *ex nunc* e não invalida a sentença de fl. 471. Requer o prequestionamento de dispositivos constitucionais e legais, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores (fls. 523/528).

O recurso merece provimento.

Assentado que o Juízo da execução indeferiu o pedido do advogado em 24.02.06, consoante sentença de fl. 471, que transitou em julgado em razão da ausência de interposição do recurso cabível, entendo que a sentença de fls. 519/520v., que determinou o pagamento dos honorários advocatícios, não poderia reapreciar essa questão, violando a coisa julgada e que, por isso, deve ser reformada.

A medida liminar proferida na ADI n. 2527, que suspendeu a eficácia do art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/01, também não justifica a pretensão de complementação de pagamento da verba honorária, uma vez que essa liminar possui efeitos *ex nunc*, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/99, não invalidando a sentença de fl. 471.

Mas, ainda que fosse possível afastar o óbice da coisa julgada, a pretensão de execução dos honorários advocatícios estaria prescrita porque o processo ficou sem qualquer movimentação por mais de 5 (cinco) anos,

desde o dia em que os autos foram arquivados, em maio de 2006, até a data da protocolização da petição executória pelo advogado, em junho de 2011.

Quanto aos honorários advocatícios fixados na impugnação, devem ser revertidos em favor da executada, condenando-se o advogado Ivan Luiz Paes ao seu pagamento, já que ele promoveu a execução em nome próprio. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente a impugnação oferecida pela executada e, em consequência, julgar extinta a execução da verba honorária, referente aos autores que aderiram ao termo de acordo nos termos da Lei Complementar n. 110/01, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, condenando-se Ivan Luiz Paes no pagamento da verba honorárias fixada na impugnação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-11.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA FIRMINO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP317492 CARLA ALEXANDRA DE OLIVEIRA SERAFIM e outro  
No. ORIG. : 00131181120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que declarou nula a CDA e, com fundamento no artigo 795 do CPC, julgou extinta a execução fiscal. Por força da sucumbência, a exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% do valor da causa.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa-fé, conforme prescreve o artigo 115, da Lei nº 8.213/91, e que a dívida referente a restituição de benefício tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 66-70.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer

crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008159-78.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BERKEL S/A  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00081597820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora, BERKEL S/A, e pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a ausência de relação jurídico tributária que obrigue a empresa autora recolher contribuições sociais sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, auxílio-creche para crianças até cinco anos de idade, e férias indenizadas, condenando a União a restituir/compensar o montante indevidamente recolhido a tal título, observada a prescrição quinquenal e a regra positivada no artigo 170-A do CTN. Consignou-se, ainda, que a quantia a ser restituída/compensada será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora afirma que a ré, em flagrante desrespeito ao art. 195 da Constituição Federal, impõe a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório. Pugna pela reforma parcial da

sentença, para que seja afastada a incidência da contribuição em tela sobre as horas extras e seus reflexos.

Por sua vez, a União Federal afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, de modo que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que as verbas questionadas pela autora não estão arroladas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Pugna pela extinção do processo, sem resolução de mérito, relativamente às férias indenizadas e pela improcedência dos demais pedidos, declarando-se, desse modo, a incidência de contribuições sociais sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença (nos 15 primeiros dias de afastamento), terço de férias e aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, férias indenizadas, horas extras, auxílio-creche e participação nos lucros e resultados.

*Ab initio*, não prospera a alegação de falta de interesse de agir aventada pela União Federal em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, visto que embora a Lei nº 8.212/91 exclua algumas das verbas da incidência da contribuição previdenciária, tal circunstância não afasta, de plano, a ocorrência da tributação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.*

*1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.*

(...)

*(AC 00123031120104036100, TRF-3ª Região, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012).*

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

*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: a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)*

*Art. 201. ...*

*§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

*(reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)*

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (destaque nosso).*

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

*Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.*

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 28. (...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) as importâncias:*
  - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
  - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
  - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
  - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
  - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;*
  - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*
  - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;*
  - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;*
  - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;*
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;*
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;*

- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Passo a analisar as verbas discutidas nos autos.

O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.*

*IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel.*

Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: REsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "O auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

A jurisprudência assim se pronunciou:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.**

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: REsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso,



conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. contribuição PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.*

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.*

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

O aviso prévio indenizado e seu respectivo 13º proporcional ao período do aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. contribuição PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no

art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

As horas extras são pagas ao trabalhador que exceder a duração normal da jornada do trabalho e não a compensar, tratando-se, portanto, de contraprestação ao serviço prestado. Tal instituto encontra-se disciplinado no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República e artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, estipulando-se, inclusive, remuneração superior à normalmente paga, integrando o salário do trabalhador. Em decorrência, inclui-se na base de cálculo das contribuições sociais, não importando se tal situação ocorrer de forma eventual ou mesmo rotineira.

Tal incidência, prevista no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição da República, encontra sustento no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

As verbas recebidas como horas extras, assim como as pagas a título de adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização.

Nesse sentido, pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça: "Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária" (STJ, RESP 200901342774, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2010).

Portanto, correta a r. sentença de primeiro grau que reconheceu a parte autora o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, férias indenizadas e auxílio-creche.

Por fim, em relação à verba honorária, verifica-se que a sentença de primeiro grau condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Contudo, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSResp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n.

1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12), os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GUITON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054124420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora, GUITON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA., e pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte autora carecedora da ação no que diz respeito ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono pecuniário de férias e vale-transporte, e julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência da contribuição social prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, quanto aos valores pagos pela autora nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, bem como aqueles incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre o aviso prévio indenizado.

Na r. sentença recorrida, autorizou-se a compensação dos valores pagos nos cinco anos que antecederam a propositura da ação a título das contribuições previdenciárias ora declaradas como não incidentes, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, podendo o crédito ser compensado com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Consignou-se que a compensação poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, acrescida exclusivamente pela taxa SELIC.

Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora afirma, preliminarmente, que tem interesse processual quanto ao pedido de afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre o abono pecuniário de férias e vale-transporte pago em dinheiro. No mérito, alega que o réu, em flagrante desrespeito ao art. 195 da Constituição Federal, impõe a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório. Pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a incidência da contribuição em tela sobre o abono pecuniário de férias, o vale-transporte pago em dinheiro, o salário-maternidade, os adicionais de insalubridade e periculosidade, adicionais de horas extras e seus reflexos.

Por sua vez, a União Federal apela da sentença, pugnando pela total improcedência da ação. Afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, de modo que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que as verbas questionadas pela autora não estão arroladas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. No tocante à compensação, sustenta a impossibilidade de compensação do crédito previdenciário com outros tributos e contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário, auxílio-doença e acidente, auxílio-creche, salário maternidade, vale-transporte, adicionais de insalubridade e periculosidade e adicionais de horas extras.

O douto juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem exame do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em relação ao pedido de reconhecimento da não incidência da contribuição social sobre o abono pecuniário e vale-transporte, assim como em relação ao pedido de restituição de tais valores.

Transcrevo, por oportuno, trecho da sentença ora recorrida:

"(...)

*Acolho, porém, a preliminar levantada pela União de falta de interesse de agir com relação ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o abono pecuniário de férias e vale-transporte, tendo em vista o efetivo reconhecimento de ausência de incidência do tributo em discussão sobre as referidas verbas, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, letras "e-6" e "f" da Lei 8.212/91." (fls. 161/162)*

Não prospera a extinção do feito pela falta de interesse processual, visto que a resistência da União Federal, manifestada na contestação, por si, já configura o interesse de agir da autora, decorrente da necessidade de obter, por meio de processo judicial, a proteção do alegado direito subjetivo.

Ademais, a teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Cabível o julgamento do mérito, no ponto, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

*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: a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)*

*Art. 201. ...*

*§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)*

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (destaque nosso).*

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

*Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.*

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 28. (...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) as importâncias:*
  - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
  - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
  - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
  - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
  - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;*
  - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*
  - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;*
  - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;*
  - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;*
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*

- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Passo a analisar as verbas discutidas nos autos.

Inicialmente, quanto ao aviso prévio indenizado não incide a contribuição previdenciária, devido ao seu caráter indenizatório (RESP nº 812871/SC, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 25/10/2010, DJ 22/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do*

CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido." (TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Segundo pacificado pela Súmula nº 125 do E. Superior Tribunal de Justiça, o imposto sobre a renda não incide sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, acrescidas do terço constitucional. Referida Súmula reconhece o caráter indenizatório do abono pecuniário de férias e respectivo terço constitucional.

O abono pecuniário refere-se às importâncias recebidas a título de férias indenizadas de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho e é excluído expressamente da base de cálculo da contribuição, conforme art. 28, § 9º, d, da Lei n.º 8.212/91, por constituir verba indenizatória.

No que tange às férias e seu respectivo terço constitucional, não há a incidência na contribuição previdenciária somente no que se refere ao adicional, visto que referida verba, constitucionalmente prevista no artigo 7º, inciso XVII como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais, tem natureza indenizatória.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a sua natureza é compensatória/indenizatória, já que o adicional de férias visa conceder ao empregado um reforço financeiro para usufruir no período de descanso.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.** (STF, AI-AgR 712880, 1ª Turma, Rel. Ricardo Lewandowski, 26/05/2009).

O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO**



*ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.*

*IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.*

*V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)*

*Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.*

*VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.*

*VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

*VIII - Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)*

Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

A jurisprudência assim se pronunciou:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada,*

que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, mas sim numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

*ACÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.*

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se

consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

As horas extras são pagas ao trabalhador que exceder a duração normal da jornada do trabalho e não a compensar, tratando-se, portanto, de contraprestação ao serviço prestado. Tal instituto encontra-se disciplinado no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República e artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, estipulando-se, inclusive, remuneração superior à normalmente paga, integrando o salário do trabalhador. Em decorrência, inclui-se na base de cálculo das contribuições sociais, não importando se tal situação ocorrer de forma eventual ou mesmo rotineira.

Tal incidência, prevista no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição da República, encontra sustento no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

As verbas recebidas como horas extras, assim como as pagas a título de adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização.

Nesse sentido, pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça: "Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária" (STJ, RESP 200901342774, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2010).

No que tange ao salário maternidade, embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

Conquanto não haja labor, o afastamento não implica interrupção do contrato de trabalho, nem prejudica a percepção da remuneração salarial. "O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuda sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010).

É neste sentido a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193) (AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:25/11/2010)*

Este Relator não desconhece o v. acórdão proferido pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade.

Todavia, tal decisão encontra-se suspensa. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do RESP 1.230.957/RS.

Reconhece-se, portanto, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário, auxílio-creche, vale-transporte e auxílio-doença e acidente.

No tocante à compensação, a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Desse modo, ao contrário do que considerou o douto juiz *a quo*, não é possível a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono pecuniário, auxílio-creche e vale-transporte e assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para restringir a compensação a exações da mesma espécie, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-35.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL ARAUJO espolio  
REPRESENTANTE : VALDIMARA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00013623520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal sem condenação em honorários. Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução."*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo."*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo."*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo."*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em*

recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-46.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BRAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00025664620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal sem condenação em honorários. Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008;*



REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-79.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS SANTANA  
No. ORIG. : 00053067920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal sem condenação em honorários. Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-36.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA OVIDIA RODRIGUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00083183620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, I e IV, c.c. artigo 295, V, ambos do CPC, julgou extinta a execução fiscal. Sem condenação em honorários e no pagamento de custas.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a*

*origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-39.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURORA VENCESLAU CASTILHO  
No. ORIG. : 00035263920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, I e IV, c.c. artigo 295, V, ambos do CPC, julgou extinta a execução fiscal. Sem condenação em honorários e no pagamento de custas.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem de natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer

crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-16.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CASA BRANCA REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00002091620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Casa Branca Refeições Ltda. contra a sentença de fls. 111 e 132/133, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 794, I, e art. 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a sentença extinguiu a execução sem condenar a União a pagar as custas e os honorários advocatícios, que são devidos em face da cobrança judicial do débito que estava sendo pago de forma parcelada (fls. 135/138 )

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 143/146).

### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo 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. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. Independe de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).

Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte (STJ, JTAERGs 77/332, maioria). Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20.

**Do caso dos autos.** A União pediu extinção da execução e esclareceu que a dívida já havia sido quitada (fl. 106). A sentença acolheu o pedido da União e extinguiu a execução fiscal (fl. 111).

A apelante argumenta que já havia aderido ao programa de parcelamento das dívidas, sendo obrigada a constituir advogado para defesa e, conseqüentemente, teve custos.

A União sustenta que não é devida a cobrança dos honorários advocatícios, e requer seu afastamento com base no art. 26 da Lei n. 6.830/80.

O recurso não merece provimento.



A empresa, no momento em que foi instaurado processo, ainda não tinha aderido ao programa de parcelamento de dívidas, portanto, deu causa à execução.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa ao processo deve arcar com as custas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-81.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : JOANA APARECIDA DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 00023128120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 105/106, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que obedeceu a determinação judicial para comprovar a publicação do edital em jornal de grande circulação, inclusive protocolizou a petição com as provas em 26.02.13, entretanto, esta só foi juntada em 03.04.13, logo após a prolação da sentença (fls. 112/115).

#### **Decido.**

**Pressupostos processuais. Extinção do processo.** Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu

*indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)*

*3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

*1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.*

*2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.*

*(...)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).*

*- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.*

*(...)*

*- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por julgar que estavam ausentes pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A apelante sustenta que cumpriu a determinação do juízo *a quo* antes de ter sido prolatada a sentença, visto que aquela foi protocolada antes da publicação desta.

O recurso merece provimento.

Foi protocolada a petição para comprovar a publicação do edital em jornal de grande circulação antes da sentença, contudo, o prazo para tal providência findou-se em 18.02.13 (fl. 104).

Essa determinação foi publicada em 26.10.12 (fl. 96), sendo prorrogado o prazo a pedido da apelante (fls. 99/101).

Ainda que intempestivamente, foi cumprida a determinação, estando presentes os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, o que poderia ter sido considerado em 1º grau (CPC, art. 296).

Sanada a irregularidade, não deve prevalecer a sentença terminativa que extinguiu o processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-29.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERALDO PEREIRA JUNIOR e outro  
: EDINEIA APARECIDA N PEREIRA  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00016762920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo Pereira Junior e outro contra a sentença de fl. 159/159v., proferida em ação cautelar, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 808, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a finalidade da medida cautelar é proteger o bem do contrato, assim que preenchidos seus requisitos, e não analisar a constitucionalidade de um determinado dispositivo, como entendeu a sentença;
- b) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, pois não será assegurado ao devedor o devido processo legal caso forem leiloados extrajudicialmente os bens empenhados;
- c) é nula de pleno direito a cláusula contratual que, em caso de atraso de pagamento, determina a venda extrajudicial do imóvel, de acordo com o disposto no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 161/178).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 180/185).

#### Decido.

**Medida cautelar. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.** O deferimento da medida cautelar exige os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. É, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)*

*PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.*

*1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (*periculum in mora*) (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Do caso dos autos.** Os autores interpuseram ação cautelar inominada, com pedido de liminar, com a finalidade de impedir quaisquer procedimentos de liquidação extrajudicial referente ao contrato de mútuo habitacional firmados

entre os autores e a ré, em especial o leilão designado para o dia 08.08.12, e, ainda, que seja a ré obstada de promover a inclusão do nome dos autores no SERASA ou qualquer outro órgão de proteção de crédito até o final do julgamento da ação.

Defenderam, também, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, diante da violação do princípio da ampla defesa e do contraditório.

O pedido de liminar foi indeferido.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, uma vez que o processo principal foi julgado improcedente, de acordo com o disposto no art. 808, III, do Código de Processo Civil. Além disso, o procedimento extrajudicial que resultaria no leilão do imóvel objeto do contrato, de fato, ocorreu, conforme informações trazidas pela ré, tanto nestes autos quanto na ação principal (fl. 159v.).

A sentença não merece reforma.

Conforme constatado pela documentação anexada ao processo principal, o procedimento de liquidação extrajudicial já foi executado, e o imóvel objeto do contrato pactuado foi transferido ao domínio de seu adquirente, deixando de existir o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais para o deferimento da medida cautelar.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-70.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERALDO PEREIRA JUNIOR e outro  
: EDINEIA APARECIDA N PEREIRA  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00024047020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo Pereira Junior e outro contra a sentença de fls. 185/189, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos pedidos de revisão de cláusulas contratuais, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, rejeitou os demais pedidos formulados pela parte autora.

Alegam-se, em síntese, o seguinte:

- a) fazem jus a revisão pretendida;
- b) não poderia haver julgamento antecipado, uma vez necessário a realização de prova pericial para confrontar os valores cobrados pela recorrida;
- c) reconhecido o direito dos apelantes ao indébito, fazem jus à compensação de seu crédito no saldo devedor ou nas prestações pagas repetidamente;
- d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, já que o mutuário utiliza, de forma vinculada, o crédito para a aquisição de sua moradia, como destinatário final;
- e) alteração do sistema de amortização pelo de juros simples;
- f) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 191/206).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/213).

#### Decido.

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional

decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).*

*1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...)."*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e*

356).

*Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EMENTA:** EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**EMENTA:** SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

**EMENTA:** Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extinto o processo sem resolução do mérito o pedido de revisão de cláusulas contratuais, haja vista que a demanda foi ajuizada após a arrematação do imóvel. Quanto aos demais pedidos formulados pela parte autora, o MM. Juízo *a quo* rejeitou, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A autora apela alegando aplicação da lei consumerista na relação estabelecida com a Caixa Econômica Federal - CEF, alteração do critério de reajuste das prestações e a revisão das cláusulas contratuais.

A sentença não merece reforma.

Conforme consta da documentação juntada aos autos, a ação foi ajuizada somente 3 (três) meses após a expedição da carta de arrematação do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes.

Por meio da cópia da Matrícula n. 22.820 (fls. 146/147) é possível reconhecer que a arrematação foi devidamente registrada junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pirassununga, em 26.10.12.

Efetivada a transferência do domínio do imóvel financiado, por força de arrematação, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional.

Portanto, referente a revisão das cláusulas contratuais, com a extinção do contrato de mútuo habitacional, o interesse de agir da parte autora deixou de subsistir quanto a este pedido.

E, acerca da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com os documentos juntados aos autos, a CEF demonstrou regularidade no procedimento adotado para executar extrajudicialmente o contrato inadimplido, cumprindo as formalidades exigidas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014418-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ISRAEL DOS SANTOS BARBOSA JUNIOR -ME  
ADVOGADO : SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144186820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a petição de fls. 130/132, na qual o patrono do apelado renuncia ao mandato, foi determinada a intimação da parte para que regularizasse a representação processual, por meio dos despachos de fls. 135 e 139.

No entanto, a parte apelada não se manifestou conforme certidão (fl. 142). Tendo em vista que a apelada Israel dos Santos Barbosa Junior - ME, apesar de regularmente notificada (fl. 137), deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr **independentemente de intimação**. (STJ - 3ª Turma, REsp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4/96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).

Exclua-se da atuação o nome dos advogados Rogério Aleixo Pereira, Alexandre Aleixo Pereira, Vânia Aleixo Pereira Chamma Augusto, Emerson da Silva Targino Silva e Aldine Alves.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SUPERMERCADO REDE FORTE LTDA e filia(l)(is)  
SUPERMERCADO REDE FORTE LTDA filial  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00057821320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP



## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Administração Tributária da Receita Federal do Brasil de Limeira - SP em que se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras), incidentes sobre pagamentos realizados a título de horas extras.

A sentença denegou a segurança. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e para que seja reconhecido o direito da Apelante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária sobre as horas extras.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprir decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)  
c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"

Incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)"*

*(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)*

Ademais, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001301-91.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro

APELADO(A) : FABIOLA PAULA GALHARDO RIZZATTI e outros  
: JOSE TADEU NUNES TAMANINI  
: SILVIO CESAR ZEPPONE  
ADVOGADO : SP300483 NAYLA SILVEIRA BARROS ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013019120134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e de apelação (fls. 104/108), interpostas em face de r. sentença (fls. 83/87) que concedeu a segurança pleiteada com o objetivo de os impetrantes fazerem jus à percepção do auxílio-transporte, mesmo optando por utilizar veículo próprio no deslocamento de suas residências para o local de trabalho, além de serem dispensados de apresentar os bilhetes de viagem para a concessão do auxílio transporte, nos exatos termos da Medida Provisória nº 2.165-35/2001.

Liminar deferida.

Em razões recursais, sustentam em síntese os impetrantes que são servidores públicos regidos pela Lei 8.112/90, atualmente exercendo o cargo de Professores do Magistério Superior no curso de medicina, oferecido pela Universidade Federal de São Carlos e, desta forma, em razão de não residirem em São Carlos pleiteiam o benefício do auxílio-transporte regulado pela Medida Provisória 2.165-36/2001, sem apresentarem o comprovante de que realmente estão utilizando o transporte público para se locomover ao labor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.  
Cumprir decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na exigência para a concessão do auxílio transporte da apresentação dos bilhetes de passagens originais, e, àqueles que utilizam transporte público, mediante apresentação do recibo de pagamento ao prestador de serviço.

Informam os impetrantes que são servidores públicos regidos pela Lei 8.112/90, atualmente exercendo o cargo de Professores do Magistério Superior no curso de medicina, oferecido pela Universidade Federal de São Carlos e, desta forma, em razão de não residirem em São Carlos pleiteiam o benefício do auxílio-transporte regulado pela Medida Provisória 2.165-36/2001, sem apresentarem o comprovante de que realmente estão utilizando o transporte público para se locomover ao labor.

Sustentam que a Medida Provisória nº 2.165-36/01 assegura o direito ao benefício a todos os servidores que necessitam de meio de transporte, tanto público como particular, não se afigurando razoável, por outro lado, a exigência, por parte da Administração, de apresentação mensal dos recibos de gastos com transporte coletivo, bastando a simples declaração firmada pelo militar, sem prejuízo de responsabilização por falsidade nas esferas civil, administrativa e penal.

Com razão os impetrantes.

A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

Transcrevo os dispositivos:

*"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1o.*

*§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.*

*§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."*

*(Medida Provisória nº 2.165-36/01)*

*"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:*

*I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;*

*II - endereço residencial;*

*III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;*

*IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.*

*§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.*

*§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.*

*§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."*

*(Decreto nº 2.880/98)*

O mesmo entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º.*

*1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º).*

*2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001).*

*3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º.*

*4. Apelação e remessa oficial não providas."*

*(AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:30/06/2011 PÁGINA: 93.)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA.*

*1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades.*

*2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais.*

*3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei.*

*4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois*

*declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros.*

*5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento."*

*(AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO.*

*1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor.*

*2. Apelação provida."*

*(AC 200782000089933, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:16/12/2010 - Página.:1458.)*

Impende dizer que a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.

Cito precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.*

*2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado."*

*(EEARES 200301515100, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.*

*2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)*

Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal. Frise-se, outrossim, que o deslinde conferido neste decisão apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da

fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007213-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : RINEOS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072138520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança interposto para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, de débitos fiscais, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprir decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que os fundamentos da r. sentença merecem ser mantidos uma vez que guardam consonância com o artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, de acordo com os esclarecimentos (fls. 118/120), bem como os documentos (fls. 121/147), informando que os débitos em questão estão com sua exigibilidade suspensa e não constituem óbice para a

emissão de CND ou CPD-EM, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)*

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

*TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)*

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

[Tab]

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027927-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP115948 JAIRO JOAQUIM DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que em 17 de fevereiro de 1997 foi admitido pelo regime celetista para o emprego de professor municipal. Posteriormente, em outubro de 2006, adveio a Lei Complementar nº 170, que transformou os empregos em cargos públicos, paralisando os depósitos de FGTS. Dessa forma, compareceu à Caixa Econômica Federal para proceder ao levantamento de seu saldo do FGTS. Porém, foi informado que a simples alteração de regime jurídico na consta na lista de hipóteses autorizadas de saque.

O MM. Juiz julgou procedente a ação.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação (fls. 79/85) o qual foi recebido no efeito devolutivo (fl. 87).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".



"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 37, verifica-se que o Autor teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Complementar nº 170, que transformou os empregos em cargos públicos, paralisando os depósitos de FGTS.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, in verbis:

*"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.*

*1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*

*3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".*

*5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressaltado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.*

*(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de*

*Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007)*

*FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.*

*2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"*

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017350-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CHS COOLERS AND HEATERS SYSTEMS I C LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP222082 THAIS KODAMA DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À Subsecretaria:

Fls. 178/181: Diante da informação que noticia a Falência de CHS Coolers And Heaters Systems Ind. e Com. Ltda, bem como a renúncia das advogadas Dra. Karina Catherine Espina, OAB/SP nº 261.512 e Dra. Andréa da Silva Corrêa, OAB/SP nº 154.850, a fim de regularizar a representação processual da massa falida, regularize-se a autuação para constar da capa dos autos a Massa Falida da Empresa CHS Coolers And Heaters Systems Ind. e Com. Ltda e como advogada a administradora judicial nomeada nos autos da falência Dra. Thaís Kodama da Silva inscrita - OAB/SP nº 222.082 (fl. 178).

Anote-se o pedido de fl. 165, em relação à mudança dos nomes dos advogados, integrantes na capa dos autos.

Intimem-se Cumpra-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0733429-43.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.733429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GANTUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP153970 GUILHERME MIGUEL GANTUS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07334294319914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações r. sentença (fls. 376/378) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 420/426) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão (fls. 533/534).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Custas, despesas processuais e honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante, sendo que os valores devidos à ré a tais títulos serão pagos na via administrativa.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021895-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : KOKI KANDA e outro  
: KIMIYO KANDA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.014949-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 412: manifestação da Caixa Econômica Federal. Ciência ao requerente.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27458/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros  
: JOSE CROTI  
: WILSON LANFREDI  
: WALTER ZUCCARATO  
: SILVIA BERGANTON PELLOSI  
: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
APELANTE : CLOVIS PENTEADO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA  
APELANTE : DAVID ROBISON WALTRICK DA SILVA e outros  
: LEANDRA BERGANTON  
: SILVIO BERGANTON  
: LUCAS BERGANTON  
ADVOGADO : SP175846 LEANDRO FRANCO REZENDE E BERGANTON  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARIA APARECIDA OLBI TRINDADE e outro  
: DIOGENES VISTOCA  
ADVOGADO : SP258311 TAIME SIMONE AGRIÃO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : FABIO LUIZ LANFREDI e outro  
: REYNALDO GIL BARRIONUEVO  
No. ORIG. : 00070758320058260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Italo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas, José Croti, Wilson Lanfredi, Walter Zuccarato, Silvia Berganton Pellosi, Antonio Carlos Teixeira e outros, por Clóvis Penteadado de Castro e por David Robinson Waltrick da Silva, Lucas Berganton, Leandra Berganton, Sylvio Berganton e outros contra a sentença de fls. 1026/1030v. e 1035/1037, que julgou procedente a medida cautelar para o fim de decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos até satisfazer o crédito descrito na inicial. Tornou definitiva a decisão de fls. 510/511 e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Italo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas, José Croti, Wilson Lanfredi, Walter Zuccarato, Silvia Berganton Pellosi, Antonio Carlos Teixeira e outros alegam, em síntese, que a Lei n. 11.941/09 revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, não incorrendo, também, nas hipóteses de responsabilização contidas no Código Tributário Nacional. Ademais, requer o afastamento da constrição feita em seus bens (fls. 1039/1051).

Clóvis Penteadado de Castro alega, em síntese, que não foi comprovado seu enquadramento nas hipóteses de responsabilidade tributária, bem como a empresa Italo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas, não devendo figurar no pólo passivo (fls. 1055/1070).

David Robinson Waltrick da Silva, Lucas Berganton, Leandra Berganton, Sylvio Berganton e outros alegam, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assim como a exclusão do pólo passivo (fls. 1073/1081).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1095/1096).

### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

*(...)*

*2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

*2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

*1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

*Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)*

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição.*

*(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)*

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda,*

publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente a medida cautelar para o fim de decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos até satisfazer o crédito, condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Os apelantes sustentam que não tem legitimidade passiva, ausência das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional e inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93.

Os recursos não merecem provimento.

Os nomes dos requeridos constam da CDA (fls. 34/36, 62/63, etc.), de modo que a eles caberiam comprovar a ausência da responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, ônus do qual não se desincumbiram.

Como bem observou o juízo *a quo*, os requeridos confessaram ter exercido cargos de gestão na empresa no período de 1993 a 2007, conforme se depreendem das fls. 521/532 e 549/554.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-73.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 1111/1321

APELANTE : LUZIMAQ IND/ MECANICA LIMITADA  
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00013977320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se da apelação interposta pela Luzimaq Indústria Mecânica Ltda. contra a sentença de fls. 93/94v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a nulidade da execução por falta do demonstrativo de atualização dos cálculos, afrontando art. 2º, § 5º, II, da Lei n. 6.830/80 e art. 614, II, do Código de Processo Civil;
  - b) a prorrogação da jornada de trabalho não acarretou em nenhum prejuízo aos empregados;
  - c) necessário retirar os acréscimos ilegais que totalizam o monte;
  - d) ilegalidade da multa imposta em cumulação com os juros e a correção;
  - e) estabelecido pelo art. 106 do Código Tributário Nacional, se a lei nova for mais benéfica esta aplica-se no caso pretérito, assim reduzindo o valor do CDA (fls. 96/105).
- O embargante apresentou contrarrazões (fls. 108/120).

#### Decido.

**CDA. Contribuições. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Juros moratórios. Correção monetária. multa moratória. Encargos. cumulação . Legalidade.** A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

**Multa.** Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que



determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução: *PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.*

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.*

1. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)*

*PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

4. *Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)*

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).*

2. *Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.*

3. *É, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.*

4. *No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a*

multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12) **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSE - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.**

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.

2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.

3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12)

**Do caso dos autos.** A sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido em embargos a execução fiscal. A apelante objetiva a nulidade da execução e a diminuição da multa imposta.

O recurso não merece provimento

A sentença impugnada merece ser mantida, pois a apelante não demonstrou qualquer irregularidade que pudesse afastar o pressuposto de liquidez e certeza da CDA.

A multa foi fixada no percentual de 20% (vinte por cento), conforme o art. 61 da Lei n. 9.430/96, logo, não tem legislação mais benéfica para ser aplicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-85.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RUBENS SIMOES e outro  
: CARMEN GRACIA FUNCIA SIMOES  
ADVOGADO : SP149687A RUBENS SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO : ESCALIBU CALCADOS E REPRESENTACOES LTDA e outro  
SUCEDIDO : BOUTIQUE CABOCHARD LTDA  
INTERESSADO : RODOLFO FUNCIA SIMOES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rubens Simões e Carmen Garcia Funcia Simões contra a sentenças de fls. 23/26 e 34/35, que rejeitou os embargos, indeferiu petição inicial, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) por não fazer parte do quadro de sócios da empresa, não deveria estar entre os executados;
  - b) retirou-se da sociedade antes do fato gerador da contribuição;
  - c) os embargos de terceiro merecem provimento, por não figurarem como sócios (fls. 40/45).
- [Tab][Tab]Foram apresentadas contrarrazões (fls. 47/50)

#### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Sócio citado em nome próprio. Ilegitimidade.** Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil:

*Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

Sendo, portanto, medida reservada a quem não for parte no processo, resulta evidente que o demandado, vale dizer, aquele contra quem se pede a tutela jurisdicional, não se encontra legitimado para os embargos à terceiro, nos termos da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos:

*TFR, Súmula n. 184: Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar a constrição judicial sobre seus bens particulares.*

Esse entendimento subsiste a predominar, como se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. I - OS SOCIOS GERENTES RESPONDEM, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS DEBITOS TRIBUTARIOS E, SE CITADOS EM NOME PRÓPRIO, COMO NO CASO, NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*(STJ, REsp n. 20997, Rel. Min. Antonio de Páuda Ribeiro, j. 07.08.95)*

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE. OS SOCIOS GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS PELA DIVIDA TRIBUTARIA RESULTANTE DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO A LEI. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO O SOCIO-GERENTE CITADO EM NOME PRÓPRIO. RECURSO IMPROVIDO.**

*(STJ, REsp n. 36176, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.08.93)*

No mesmo sentido são os precedentes da 5ª Turma do TRF da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CITADO COMO CO-**

*RESPONSÁVEL PELOS DÉBITOS DA EMPRESA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

1. Se o sócio, na condição de co-responsável pelos débitos da empresa, é citado na ação de execução fiscal, passa a integrar o pólo passivo da mesma, na condição de litisconsorte e, conseqüentemente, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução e não através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo.

2. Processo extinto sem exame do mérito e recurso prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.015809-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 28.06.10)

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO.*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. A legitimidade para os embargos de terceiro está regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, que estabelece que "quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

2. Conclui-se que a pessoa citada em nome próprio não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, mas sim embargos do devedor, é dizer, em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.

3. É posicionamento recorrente do E. Superior Tribunal de Justiça que os sócios gerentes respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro.

4. Compulsando os autos, verifica-se que o ora apelante, juntamente com a empresa devedora principal, integra o pólo passivo da execução fiscal na condição de co-responsável, tal como consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 37). Portanto, evidencia-se a ilegitimidade do sócio para oposição dos presentes embargos de terceiro.

5. Assim, considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na execução, o sócio devidamente citado, seja para pagamento da dívida, seja para integrar o pólo passivo da execução não pode ser considerado terceiro, não há se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, sendo perfeitamente aplicável ao presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

(TRF da 3ª Região, REO n. 98030036254, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.01.10)

Em resumo, o sócio não é parte legítima para os embargos de terceiro na hipótese em de ser incluído no pólo passivo da execução fiscal em virtude de sua alegada responsabilidade tributária. Ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos de devedor. E isso porque a condição de parte ou de terceiro não é fornecida pelo direito material, vale dizer, pelas normas que delimitam a extensão da responsabilidade tributária, mas sim pela circunstância de fazer ou não parte da relação processual, que é independente daquela. Na medida em que incluído no pólo passivo e mormente depois de sua citação, o sócio é parte processual, não podendo exercer seu direito de defesa pela via reservada à proteção da posse ou da propriedade de terceiros.

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que o imóvel não pode ser objeto de meação, e que os embargos de terceiro devem ser aceitos por figurarem como terceiros, neste processo, os executados.

O recurso não merece provimento.

O apelante não tem legitimidade para os embargos de terceiro, pois figura no pólo passivo da execução fiscal, logo, não tem pertinência subjetiva para esta demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HUGO LUIS ALEJANDRO GUIMERANS  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00095541620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hugo Luis Alejandro Guimerans contra a sentença de fls. 137/138, que denegou a segurança pleiteada e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autoridade coatora não analisou o processo administrativo dentro do prazo legal;
- b) o MM. Juízo *a quo*, ao fundamentar o motivo da demora da análise administrativa, adotou o art. 49 da Lei n. 9.784/99 que prevê prazo de 30 (trinta) dias, porém, neste caso, deve-se utilizar o art. 24 da mesma lei, que estipula prazo de 5 (cinco) dias;
- c) violação ao princípio disposto no art. 5º, XXII, da Constituição da República, que protege o ato jurídico perfeito, garantindo a todos, o direito de propriedade (fls. 143/149).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 67/77).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 80/83).

### **Decido.**

#### **Alteração cadastral. Foro. Laudêmio. Comprovada transferência do domínio útil. Admissibilidade.**

Devidamente comprovada a transferência do domínio útil com autorização dada pela Secretaria do Patrimônio da União, o pagamento do laudêmio e o requerimento de transferência, deve ser efetivada a transferência do domínio pela Secretaria do Patrimônio da União, alterando o foreiro do imóvel (REOMS n. 2007.61.00.018012-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.04.09).

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimento administrativo de transferência do domínio útil.

A sentença denegou a segurança deduzida para determinar que, devido as dificuldades enfrentadas e para assegurar o princípio da isonomia com os demais requerentes, o prazo para ser atendido os requerimentos administrativos devem ser estendidos em até 6 (seis) meses (fl.137v.).

O impetrante, por sua vez, sustenta que houve violação ao princípio constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, no sentido de que o direito de propriedade é garantido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil (fl. 149).

O recurso merece provimento.

Foi formalizado o requerimento administrativo na data de 26.03.13 e, até a data da interposição do mandado de segurança (27.05.13), não foi obtida análise pela autoridade coatora.

Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de apreciar em tempo razoável o requerimento, inviabilizando a regularização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*) (TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05; REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05 e Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para que a Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo (SP) conclua a análise do Requerimento de Averbação da Transferência n. 04977.003030/2013-14, sem prejuízo de exigir o cumprimento de eventuais requisitos para esse fim, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014615-95.2003.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO MAGALHAES GOMES e outros  
: DIONETE FERREIRA PERACIN MAGALHAES GOMES  
: SERGIO MAGALHAES GOMES FILHO  
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00146159520034036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio de Magalhães Gomes, Dionete Ferreira Percin de Magalhães Gomes e Sérgio de Magalhães Gomes Filho contra a sentença de fls. 386/394, que julgou improcedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a verossimilhança do direito decorre das ilegalidades contratuais consistentes nos juros excessivos, capitalização mensal composta, anatocismo e inoponibilidade dos encargos moratórios;
  - b) a urgência está relacionada com o direito a continuidade da atividade de produção e laborativas;
  - c) caso necessário podem prestar caução real para a segurança do juízo;
  - d) inexistência de lesão aos apelados em decorrência da medida cautelar;
  - e) necessidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls.458/482).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 581/586 e 588/590).

#### Decido.

**Medida cautelar. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.** O deferimento da medida cautelar exige os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)*

*PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.*

*1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (*periculum in mora*) (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)*

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tenho em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: *a*) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; *b*) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei (STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j.

14.04.10).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido cautelar, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Os apelantes pretendem a retirada de seus nomes dos órgãos de restrição ao crédito, até a decisão final da lide principal. Aduzem que não cabe a inscrição, quando pende demanda a fim de discutir o valor da dívida.

O recurso não merece provimento.

A mera alegação, desprovida da comprovação efetiva da situação constitutiva do direito que afirma ter, não é suficiente para se deferir a medida cautelar pleiteada.

Conforme fundamentado na sentença:

*Não se pode obstar a inscrição, um vez que inquestionável é a existência da dívida, não tendo os devedores demonstrado os valores que entendiam devidos, com o pagamento da parcela incontroversa.*

*Os devedores apenas se limitaram a dizer que o valor é indevido, exorbitante, e isso, unicamente, não afasta o inadimplemento. (fl. 390)*

A falta de quitação da dívida, a qual não é negada, evidencia a lesão da parte contrária. O oferecimento de caução real para segurança do juízo não se mostra oportuna em face da falta de verossimilhança do direito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011195-05.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CLAUDIO ISSAO YONEMOTO e outros  
ADVOGADO : SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES

DESPACHO

1. Fl. 416: anote-se.

2. Sobre fls. 417/439, manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029387-45.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.048839-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI

APELANTE : MARIO WILSON GARCIA e outro  
: AURORA GARCIA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.29387-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como o registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004467-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO  
ADVOGADO : SP130580 JOSE EDUARDO VUOLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044678420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **José de Paula Monteiro Neto**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 27/28, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 40/42 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.



O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel do impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023289-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DAVID ROBERTO SEGURA e outro  
: ELISABETH CARDOSO DE SA SEGURA  
ADVOGADO : SP264873 CARLA REGINA DE MORAIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232895820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **David Roberto Segura e outro**, em que pleiteiam em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Em decisão de fls. 25/27, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 64/69 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 84/84vº, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o

parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

**"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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteúicas, inscrevendo como foreiro responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DECIO AMADIO  
ADVOGADO : SP236489 SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087790620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Décio Amádio**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 250/251, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 281/283 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 294/294 vº, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"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 nº 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteúticas, inscrevendo como foreiro responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel do impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032903-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : SP258618 ALEXSANDER LUIZ GUIMARÃES e outro

DECISÃO



Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marcos Roberto Fernandes** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/14).

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 156/163).

Inconformada, a CEF apelou alegando em síntese, que a mudança do regime jurídico de trabalho do apelado não é fato idôneo a produzir-lhe o direito ao saque do FGTS; tampouco a referida lei autoriza que se lhe tenha por incorporado ao seu respectivo patrimônio o direito ao saque dos saldos existentes em sua respectiva conta vinculada ao Fundo, em face da sua transferência de celetistas para estatutário, pois aquela legislação prevê, em "numerus clausus", isto é, taxativamente, todas as hipóteses de saques do FGTS e, dentre estas, não há lugar para a pretensão do apelado.

Contrarrazões às fls. 186/194.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial tida por ocorrida (fls. 198/201).

## **DECIDO.**

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

### ***EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.***

#### ***LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.***

*Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)*

### ***"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.***

*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*

*3. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)*

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.** 1. mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
**"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.**

**LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES**

**MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO ( CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO**

**EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema,

sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.

Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos

extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a

movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista

para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria

preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR

SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 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 em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da CEF, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028566-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : CLAUDINE SCANDIUZZI e outro  
: WILMA SCANDIUZZI  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Claudine ScandiuZZi e Wilma ScandiuZZi**, em que pleiteiam em síntese, sejam concluídos os Processos Administrativos em que foram pedidas as transferências de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis, descritos na inicial.

Em decisão de fls. 150/153, foi parcialmente deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 193/197 deu pela parcial procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 227/229, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem

ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreiros responsáveis pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a consequente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento dos imóveis dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012813-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outro  
: ANA MARIA ALBERTINI DIAS  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128139220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Manuel Fernando Vieira Dias e Ana Maria Albertini Dias**, em que pleiteiam em síntese, sejam concluídos os Processos Administrativos em que foi pedida a transferência de titularidade dos imóveis, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis, descritos na inicial.

Em decisão de fls. 69/71, foi parcialmente deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 222/224 deu pela parcial procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 245/245vº, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS,

representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

**"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." No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das

obrigações enfiteúticas, inscrevendo como foreiros responsáveis pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento dos imóveis dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033379-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA CRISTINA DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00333799620074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta por Maria Cristina de Mendonça, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que: "*Instada a adequar o valor atribuído à causa, considerando o benefício econômico almejado, bem como recolher as custas devidas, a autora ficou-se inerte (fls. 238).*" Condenação da autora a arcar com as custas e ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores do Banco Itaú em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Irresignada, a parte autora apela sustentando que as diligências exigidas pelo juízo *a quo*, "*não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial*" e "*que de fato, nestes autos se discute a ilegalidade da Tabela Price na essência, pouco importando para determinar a citação da parte contrária, por exemplo, quando foi efetuado o último pagamento*" (fls. 244/247).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)*

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.***

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

In casu, o r. despacho às fls. 214 determinou que a parte autora regularizasse a petição inicial, atribuindo valor à causa compatível com a natureza da demanda.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27457/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023036-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023036-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: REGINALDO PEREIRA DA SILVA e outros
	: REINALDO APARECIDO DA COSTA
	: REJANE APARECIDA NOGUEIRA
	: RENATO ARTHUR BEVENUTTI
	: RICARDO NUNES DE CARVALHO
	: RICARDO PERSEU VAITKUNAS
	: ROBERTO MARQUES DE LIMA
	: ROBERTO TAKASHI YAMASHITA
	: ROBERTO VICENTE
	: ROBSON DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	: SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Reginaldo Pereira da Silva e outros contra a sentença de fls. 361/364 que, ao julgar procedentes os embargos à execução de título judicial, declarou a inexistência de créditos a serem executados por Ricardo Nunes de Carvalho, Rejane Aparecida Nogueira, Ricardo Perseu Vaitkunas e Roberto Vicente - por terem recebido reajustes superiores a 28,86%-, fixou o valor da execução em relação a Reinaldo Aparecido da Costa, Renato Arthur Benvenuti e Roberto Takashi Yamashita, no total de R\$ 118.583,49 (cento e dezoito mil quinhentos e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos), atualizados até julho de 2005, conforme cálculos da Contadoria Judicial, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor a execução. Apela os embargados e alegam, em síntese, que a sentença condenou somente a eles nas verbas de sucumbência, não obstante a divergência também apresentada entre os valores da embargante e aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, pugnando pela fixação sobre o valor da condenação ou pela sucumbência recíproca (fls. 367/370).

A Comissão Nacional de Energia Nuclear apresentou as contrarrazões (fls. 377/384).

#### **Decido.**

**Embargos à execução. Ação autônoma. Honorários advocatícios. Cabimento.** Tratando-se os embargos à execução - de título judicial ou extrajudicial - ação autônoma daquela que a originou, indubitosa o cabimento de honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (STJ, ADREsp n. 1129443, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.02.13; AGREsp n. 1116337, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 14.08.12; AGA n. 1404770, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.06.11; TRF da 3ª Região, AC n. 0002398-55.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 18.02.14).

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a ré a incorporar o reajuste de 28,86%, descontando-se os percentuais concedidos, e também a pagar as diferenças devidas a esse título, fixados os honorários em 15% sobre o montante apurado (fls. 156/158, dos autos em apenso). Registre-se que a ré desistiu do recurso interposto, a qual foi homologada, e certificado o trânsito em julgado em 29.05.01 (cf. fls. 188 e 190).

Os autores (à exceção de Reginaldo Pereira da Silva e Roberto Marques de Lima) requereram a citação da ré indicando o valor a ser executado no montante de R\$ 364.231,64 (trezentos e sessenta e quatro mil duzentos e trinta e um reais e sessenta e quatro centavos), atualizado até junho de 2002, nesse total incluído o valor de R\$ 47.508,48 (quarenta e sete mil quinhentos e oito reais e quarenta e oito centavos), referente aos honorários advocatícios (fls. 213/247, dos autos em apenso).

O Juízo *a quo* homologou as transações realizadas por Reginaldo Pereira da Silva, Robson de Jesus Ferreira e Ricardo Nunes de Carvalho (fl. 259).

Embargou a CNEN - ressaltando a oposição dos embargos na forma do art. 730, embora citada nos termos dos arts. 632 e 644 do Código de Processo Civil - indicando como devido o valor de R\$ 39.863,88 (trinta e nove mil oitocentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos), nesse valor incluído os honorários advocatícios no montante de R\$ 5.199,64 (cinco mil cento e noventa e nove reais e sessenta e quatro centavos), em relação aos autores Reinaldo Aparecido da Costa e Renato Arthur Benvenuti; afirmou nada ser devido a Rejane Aparecida Nogueira, Ricardo Perseu Vaitkunas e Roberto Vicente por terem recebido aumentos superiores àquele índice; e declarou terem os autores Ricardo Nunes de Carvalho, Roberto Takashi Yamashita e Robson de Jesus Ferreira firmado acordo (fls. 2/198).

A Contadoria Judicial apurou o valor de R\$ 77.382,43 (setenta e sete mil trezentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), atualizado até junho de 2002, nesse valor incluído os honorários de R\$ 10.089,42 (dez mil oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos) e custas de R\$ 30,22 (trinta reais e vinte e dois centavos), relativo aos autores Reinaldo, Renato e Roberto Takashi (fls. 313/342).

Manifestaram as partes sua concordância com os cálculos da Contadoria (fls. 351/352 e 359).

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, fixando o valor da execução consoante cálculos da Contadoria, atualizados até junho de 2005, no total de R\$ 118.583,49 (cento e dezoito mil quinhentos e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos), relativo aos exequentes Reinaldo, Renato e Roberto Takashi - que desistira da transação-, arbitrando os honorários em favor do embargante em 10% daquele valor.

Merece reparo a verba da sucumbência arbitrada, tendo em vista o entendimento de que os honorários nos embargos à execução devem ser fixados consoante apreciação equitativa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos embargados, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUCYENE DE BARROS BRAGA e outros  
: LUIS BRANDAO CARRERI  
: MARCELO REZENDE NEVES  
: MARIA CAROLINA PAQUESSE  
: MARIA ELIZA PORTELA CARVALHO  
: MAURICIO SABADINI  
: NADIR TEREZA ALVES  
: OSNI MARCOS FARIA  
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
APELADO(A) : MARCIO HENRIQUE ALARCON DE PAULA e outro  
: MARINA YOKO MIURA DE PAULA  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
No. ORIG. : 00010484620074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Sobre fls. 487/505, manifeste-se a União.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-64.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO DIAS DA SILVA e outro  
: SAMIRA RIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00012236420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Dias da Silva e Samira Rique da Silva contra a sentença de fls. 180/181v., que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inegável o interesse processual, visto que pretende manter a posse do imóvel e discutir a dívida;
- b) a execução extrajudicial é ilegal e inconstitucional, uma vez que fere diversos princípios como a ampla defesa e o contraditório, inafastabilidade da apreciação judicial, juiz natural e o devido processo legal;
- c) além de injusto, é inconstitucional o Decreto Lei n. 70/66;
- d) ao preferir a execução hipotecária para realizar a execução extrajudicial, violou-se o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 180/198).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 201/203).

**Decido.**

**Medida cautelar. Liminar indeferida. Ação principal. Prazo para propositura. Inexistência. Extinção.**

**Descabimento.** Não há previsão legal de prazo para propor o processo principal quando ocorre o indeferimento da medida liminar. O art. 806, I, do Código de Processo Civil estabelece prazo para o ajuizamento do processo principal apenas na hipótese de concessão de liminar em procedimento preparatório:

*PROCESSO CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.*

1. O prazo estabelecido no art. 806/CPC, para ajuizamento da ação principal, só é contado na hipótese do provimento positivo da liminar resultando, apenas, na perda da sua ineficácia e não na extinção da cautelar.
2. Acórdão em consonância com a jurisprudência do STJ. Incidência de entendimento sumulado da Corte.
3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 199900162870, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 19.02.01)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito por não ter identificado os requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O recurso merece provimento

Em que pese ter sido arrematado o imóvel, ainda se encontra em posse dos apelantes, caracterizando o *periculum in mora*.

O juízo *a quo* considerou que por não ter sido ajuizado a ação principal a medida cautelar não demonstraria existência de *fumus boni iuris*. Entretanto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há previsão legal de prazo para propor o processo principal quando ocorre o indeferimento da medida liminar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030630-25.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.030630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : EDNALDO GABRIEL COUTO  
ADVOGADO : SP068876 ACCACIO A DE ALENCAR e outro  
APELADO(A) : IRMAOS GABRIEL COML/ E ASSISTENCIA LTDA massa falida  
: JOSE ENGLING GABRIEL COUTO  
No. ORIG. : 00306302520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 89/91, que julgou extinto o processo por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c.c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o nome dos corresponsáveis já consta na CDA, de modo que a execução fiscal deve prosseguir;
- b) a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do devedor trazer aos autos elementos que afastem a responsabilidade;
- c) incorreu em hipótese de responsabilização dos sócios (fls. 93/97).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 107/110).

### **Decido.**

**Execução Fiscal. Encerramento da ação de falência. Insuficiência patrimonial. Redirecionamento. Nome dos corresponsáveis na CDA. Possibilidade.** A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, uma vez que tem previsão legal, e, pode-se dizer, ainda, que consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

Entretanto, conquanto a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não afasta a possibilidade da ocorrência de eventuais irregularidades praticadas pelo sócio responsável. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Note-se que resta pacificado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio.

Desse modo, o encerramento do processo de falência não implica em extinção do processo, ante a possibilidade do redirecionamento da execução aos sócios, cujos nomes constem da CDA:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO. 1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN. 2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. 3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos. 4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 128924, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.08.12)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. (...). 2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Ag. Reg. em Emb. Decl. no Rec. Especial n. 1227953, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.04.11)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária. 2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens. 3. A inaplicabilidade do dispositivo acima citado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA. 4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da*

*Execução Fiscal. 5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos). 6. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Recurso Especial n. 904.131, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente. 2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005). 3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos. 4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005). 5. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Recurso Especial n. 875065, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF da 1ª Região), j. 17.04.08)*

**Do caso dos autos.** A julgou extinto o processo de execução fiscal sem mérito por julgar que o processo carecia das condições da ação.

O apelante sustenta que os sócios que os sócios constam da CDA e que não comprovaram que não incorrem nas hipóteses do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

O recurso merece provimento.

Conquanto a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não afasta a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal.

Ademais, verifica-se que o nome dos sócios, na condição de corresponsáveis consta da CDA (fls. 2/11), razão pela qual têm legitimidade para figurar no pólo passivo do feito, incumbindo a eles o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-12.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO FELIPE RIBEIRO e outro  
: REGINA APARECIDA RIBEIRO LIMA espólio  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00051241220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Felipe Ribeiro e Regina Aparecida Ribeiro Lima - espólio, contra a

sentença de fls. 69/73, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) passou por problemas financeiros que impossibilitaram o cumprimento do contrato;
- b) que a CEF, no papel de prestadora de serviços sociais, com SFH, não deveria negar ao seu cliente a possibilidade de quitar suas dívidas;
- c) o procedimento de execução não cumpriu as exigências do Decreto n. 70/66 e Lei n. 9.514/97;
- d) o Sacre não observa as normas do Código de Defesa do Consumidor (fls. 77/84).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).*

*I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

**Do caso dos autos.** A apelante propôs esta ação de consignação em pagamento em 07.06.13, objetivando a quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

A apelante sustenta que passou por problemas financeiros que impossibilitaram o cumprimento do contrato. O recurso não merece provimento.

Conforme consta da documentação juntada aos autos, o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes em 30.05.00 foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 09.10.06. E a Carta de Adjudicação foi devidamente registrada na matrícula do imóvel (fl. 44/45v.). Portanto, ajuizamento da ação posterior ao arremate do imóvel, não possibilita ao apelante reclamar algo que já não lhe pertence.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : ELINEIDE DA SILVA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00025229120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 56/56v., que julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença "merece ser reformada, pois não deu a Lide a justa solução";
- b) "a autora requereu as pesquisas de endereços tendo em vista que não foi apresentada a certidão de óbito da requerida";
- c) "não foi dada nenhuma oportunidade para que a apelante pudesse manifestar em termos de prosseguimento";
- d) "o ilustre magistrado *a quo* entendeu por bem extinguir o feito, por entender que a Apelante carece de interesse processual";
- e) requer que seja conhecido e provido o presente recurso (fls. 59/63).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

*1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.*

*2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.*

*3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Concluiu-se pela falta de interesse processual da parte autora, visto que ao invés de tentar alcançar o espólio da parte ré ou seus herdeiros, ela limitou-se em requer diligências para localizá-la.

A apelante sustenta que não foi dada a oportunidade para que a mesma pudesse se manifestar em termos de prosseguimento do feito e que não tinha certeza do óbito.

O recurso merece provimento.

A apelante apresentou justificativa plausível para o requerimento de diligência para localizar o réu, mesmo diante da informação do seu óbito, consistente na prática de alguns devedores que noticiam o falecimento, mas apenas mudam de endereço.

Não foi dada oportunidade para a recorrente se manifestar sobre a informação prestada pelo analista judiciário e extratos colhidos via endereço eletrônico da DATAPREV (fls. 51/54), os quais foram considerados pela sentença impugnada como suficientes para comprovar o óbito da ré.

Dessa forma, não se infere a falta de interesse processual, devendo ser reformada a sentença para possibilitar a manifestação da parte autora sobre a situação apresentada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do

feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023286-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP207073 JEAN CARLOS PINTO e outro  
APELADO(A) : EMILIA RIBEIRO PIRES PEREIRA  
ADVOGADO : SP264873 CARLA REGINA DE MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232860620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 58/61) que concedeu a segurança impetrada por Emília Ribeiro Pires Pereira em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº. 04977.000384/2009-21 e inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Liminar deferida às fls. 20/22.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese, a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, pois não teria havido negativa de expedição da certidão que, desde 08/10/07, com a edição da Portaria SPU nº 293, poderia ter sido obtida pela internet.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos (fls. 81/84).

#### DECIDO.

As questões relativas à ausência de interesse de agir, bem como a impossibilidade jurídica do pedido se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*" Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "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 nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012:

**"MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."**

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da parte impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**  
1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.  
2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.  
3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.  
4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
5 - agravo legal desprovido." - Grifei.  
(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010185-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : PHILADELFIA HELENA CAMARGO  
ADVOGADO : SP069205 MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
REPRESENTANTE : ALDO SIQUEIRA FALCO  
ADVOGADO : SP069205 MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101856220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 75/77) que concedeu a segurança impetrada por Philadelfia Helena Camargo em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nº. 04977.249326/2004-99 e 04977.001579/2010-21 inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese, que a concessão da **segurança** no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo da impetrante será privilegiada em detrimento de outros interessados, ferindo o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal (fls. 88/91).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos (fls. 98/98vº).

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "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 nº 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto

Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012:

**"MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.** I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteúicas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da parte impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005315-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PRADO PRADO EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053150820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 58/59) que concedeu a segurança impetrada por Prado-Prado Empreiteira de Construção Civil Ltda. em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos n.ºs. 04977.000297/2009-73 e 04977.000299/2009-62 e inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese, a ausência de interesse de agir e que a concessão da segurança no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo da impetrante será privilegiada em detrimento de outros interessados, ferindo o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal (fls. 67/73).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto e do reexame necessário, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos (fls. 84/85).

## DECIDO.

A questão relativa à ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via



administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "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 nº 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012:

**"MANDADO DE SEGURANÇA REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.** I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o

*cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."*

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da parte impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.*

*2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.*

*3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.*

*4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*5 - agravo legal desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)*

**Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007932-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : TARCISIO ALEXANDRE BUSS e outro  
: RAQUEL AOKI LOTE BUSS  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079320420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 46/47) que concedeu parcialmente a segurança impetrada por **Tarcísio Alexandre Buss e outro** em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos n.ºs. 04977.000255/2010-76 e inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis descritos na inicial.

Liminar indeferida às fls. 24.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese, que os impetrantes não têm direito à obtenção de certidão de aforamento eis que não demonstraram o preenchimento de todos os requisitos legais para tanto exigidos e que a conclusão do pedido de transferência de foreiro demanda procedimentos complexos, que não podem ser atendidos de pronto (fls. 59/70).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, bem como da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que foi proferida (fls. 81/83).

### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp n.º 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"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 nº 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreiro responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários

ao cadastramento dos imóveis dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IVO DO AMARAL BENDEROTH e outro  
: CLARISSA CERQUEIRA DUARTE BENDEROTH  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00003703620134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Ivo do Amaral Benderoth e outra**, em que pleiteiam em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

A decisão de fls. 49/50 denegou a segurança, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Inconformados apelaram os impetrantes, alegando que a autoridade coatora não analisou o processo administrativo e que a morosidade do órgão fere o princípio constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, no tocante ao dispositivo constitucional, em seu artigo 5º.

O DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 73/74, opinou pelo improvimento do recurso dos impetrantes, entendendo ser aplicável a denominada teoria do fato consumado.

É o relatório.

Decido.

Verifico nos presentes autos que o procedimento administrativo já foi finalizado, de forma que os impetrantes já foram inscritos como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário (RIP) nº 7047.0103405-77, o que esgotou os efeitos práticos pretendidos nesta ação (fls. 57).

Desta feita, não há propósito em prosseguir no exame da remessa oficial que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **nego seguimento ao recurso da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013015-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROMEU NASCIMENTO DOS SANTOS e outro  
: DANIELA FLORENTINO ALVES  
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00130156420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a petição de fl. 116/117 não se presta a demonstrar que os apelantes, Romeu Nascimento dos Santos e Daniela Florentino Alves, foram notificados da **renúncia**.

Destarte, enquanto não comprovado pela advogada renunciante o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, continuará a representá-los nos presentes autos.

Assim já decidiu nossa Jurisprudência, *verbis*:

*"O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia "* (JTAERGS 101/207)

*"a declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte"*

(Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 2.5.97, p. 22.528. (nota 1b ao artigo 45 na obra 'Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª edição, Saraiva).

Proceda-se, pois, a intimação da advogada renunciante, para que comprove o cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, **no prazo de 10 (dez) dias**.

Prazo: 10 (dez) dias.

Por fim, conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SIMONE DA GRACA BARRETO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
PARTE RE' : JOSE FELIX DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP113682 FLAVIO FAVERO e outro  
No. ORIG. : 00028271220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Simone da Graça Barreto**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de atos jurídicos, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou a matéria preliminar e no mérito, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a **execução extrajudicial** não é inconstitucional e de que foram regularmente observadas as formalidades do procedimento determinado pelo Decreto-lei nº. 70/66, e que é válida a arrematação levada a efeito pelo agente financeiro, assim como a posterior alienação do imóvel. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada as disposições da Lei nº. 1.060/50, tendo em vista a concessão de justiça gratuita (fls. 354/357).

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em síntese, que é nulo o procedimento, visto que não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei nº. 70/66, além da violação de preceitos constitucionais da

ampla defesa e do devido processo legal (fls. 367/263).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo alega a autora, o Decreto-lei nº. 70/66 ofenderia as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. execução extrajudicial . DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.*(AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

**"Execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"* (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. execução extrajudicial . PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

*Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial , em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido.*(AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH.**



**DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. notificação PARA PURGAR A MORA. edital DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a **execução extrajudicial** regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 3. Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação, não há falar em **nulidade da execução**. 4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial. 5. Apelação desprovida. (AC 200803990456258, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 491 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora.

A apelante aduz também, que o procedimento de **execução extrajudicial** é nulo, eis que a autora não foi notificada do leilão **extrajudicial**.

Com efeito, no que se refere especificamente ao procedimento de **execução extrajudicial** do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da **execução** da dívida enviou à mutuária, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei n.º 70/66 (fls. 158/190).

Destaco, que o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei n.º 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - execução extrajudicial REGULADA PELO DECRETO-LEI N.º 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada **nulidade**, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para **execução**. 4. Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a **execução extrajudicial** sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A **execução extrajudicial** é regida pelo DL n.º 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoal mente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 5. Agravo legal improvido. (AC 00261869320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de **execução extrajudicial**, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-79.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO e outros  
: MARCELINO GOMES DE CARVALHO  
: MARCIA CHRISTIANE ABDALA  
: MARIA APARECIDA KAROUZE  
: MARIA AVELINA LISBOA E SILVA DE MOURA  
: MARIA EUNICE TOZO DE SOUZA  
: MARIA THEREZA BADAN SOARES CONTI  
: MARIA ZENAIDE STOCCO  
: MARILDE NARDEZ  
: MARLY SHIMIZU LOPES  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO  
Sobre fls. 397/417, manifeste-se a União.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27454/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003927-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE ROGACIANO DA SILVA e outros  
: JANETE SILVA RIBEIRO

: ARY RIBEIRO  
: DIANA APARECIDA SILVA  
: DENISE SILVA CABRAL  
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039273120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 52/54) que concedeu a segurança impetrada por **José Rogaciano da Silva e outros** em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão o procedimento de transferência de titularidade nº. 04977.012625/2012-80 e inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Liminar indeferida às fls. 30/31.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese que a concessão da segurança no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo da parte impetrante será privilegiada em detrimento de outros interessados, ferindo o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal (fls. 64/69).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, bem como da remessa oficial (fls. 73/73 vº).

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que no caso dos autos, os impetrantes não objetivam o cálculo do laudêmio e a obtenção do CAT, mas sim ter seus nomes inscritos como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "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, quicquid 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 nº 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteúticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.*

*2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.*

*3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.*

*4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*5 - agravo legal desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)*

**Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022901-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : TAMBORE S/A  
ADVOGADO : SP067189 ENAURA PEIXOTO COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229015820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 123/127), para que a Secretaria do Patrimônio da União de São Paulo - SPU proceda à conclusão dos processos administrativos de transferência de titularidade dos imóveis descritos na inicial, e, mediante a apresentação dos documentos exigidos, regularize os registros dos respectivos imóveis em razão dos desmembramentos ocorridos.

A decisão de fls. 123/127 julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, concedeu a segurança para determinar que a SPU conclua os pedidos de transferência, regularizando os registros dos respectivos imóveis com base nos desmembramentos noticiados, bem como julgou a impetrante carecedora do direito de ação em relação a pedido de extinção/cancelamento parcial de débitos inscritos e dívida ativa e, em consequência, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

A União manifestou-se pela ausência de interesse recursal (fls. 144).

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 147 opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

***"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." No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteúicas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel a nova adquirente. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu

dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Por outro lado, entendo que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para formular pedido de correção de valores referentes a débitos inscritos em nome da impetrante em relação aos imóveis discutidos nestes autos. A via eleita pela impetrante pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção de provas, exigindo-se prova pré-constituída como condição à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021456-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021456-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: ALBERTO BEGLIOMINI FILHO e outro
	: LUCIANA GALVAO DE BARROS FRANCA BEGLIOMINI
ADVOGADO	: SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00214566820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 50/53) que concedeu a segurança impetrada por Alberto Begliomini Filho e outra em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da União no Estado*



de São Paulo/SP, objetivando a conclusão do processo administrativo nº. 04977.010322/2010-61 e inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis descritos na inicial.

Liminar deferida às fls. 26/27.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, bem como que a concessão da segurança no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo dos impetrantes será privilegiada em detrimento de outros interessados, ferindo o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal (fls. 59/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, bem como da remessa oficial (fls. 70/71).

### **DECIDO.**

A questão relativa à ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que no caso dos autos, os impetrantes não objetivam o cálculo do laudêmio e a obtenção do CAT, mas sim ter seus nomes inscritos como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "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 nº 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."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016029-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IVANILDO JOSE DOS SANTOS e outro  
: ROSANGELA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00160292720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ivanildo José dos Santos e outros**, nos autos da ação anulatória proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento

extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido (fls. 196/197).

Em seu recurso de apelação, sustentam os autores, em síntese, que a onerosidade excessiva das prestações gerou a inadimplência do mutuário; que o desequilíbrio contratual é evidente, eis que a aplicação da tabela SACRE, SAC encontra óbice no disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64; que os juros compostos são proibidos por lei; é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a fim de reequilibrar o contrato; a sentença que aplicou o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser anulada, pois não houve perícia nos autos; que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa, impedindo a produção de prova pericial que comprovasse a onerosidade excessiva; que é ilegal a cobrança da Taxa Referencial acrescida de juros; "*no tocante ao sistema de amortização utilizado pela Apelada, é questão pacífica que os juros remuneratórios aplicados, em verdade, correspondem à prática de anatocismo, ou seja, a utilização de juros sobre juros, uma verdadeira afronta aos princípios da igualdade, boa-fé e equidades contratuais.*"; que o SACRE gera amortização negativa - anatocismo; que deve ser utilizada a amortização crescente em contraposição à tabela Price, que é ilegal; somente o Plano de Equivalência Salarial - PES pode reequilibrar o contrato firmado entre as partes; e que "*As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a seguir colacionada:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAVA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.***

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

*2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É*

inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.** Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1DATA:22/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. Razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido. (AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-94.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VALDIR MODESTO NASCIMENTO e outro  
: EDVIRGES FORTUNATO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

## DESPACHO

Informe a Caixa Econômica Federal - CEF se houve o registro da carta de arrematação do imóvel, objeto do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no cartório de Registro de Imóveis onde está matriculado o referido imóvel.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009366-11.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : ELIANA MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093661120134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Eliana Maria do Nascimento Medeiros objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/11).

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 37/39).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 43/47).

## DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.**

**LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.**

*Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)*

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*

*3. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)*

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. mandado de segurança**

*objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.*

*Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.*

*..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)*

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário.**

*Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

*I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.*

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO ( CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 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 em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-18.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LORELY APARECIDA DE FARIA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00060701820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidora pública federal lotada no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.



A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que *"o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988"*. No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

*§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.*

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.**

**MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA**

**INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - O agravo em

exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido.(AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004757-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : JOAO DA CONCEICAO SILVA PAP e outros  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
APELANTE : JOAO EVARISTO RODRIGUES  
: JOAO JOSE DOURADO DE FARIA CARDOSO  
: JOSE ARISTEIA PEREIRA  
: JOSE EDGARD MARSON  
: JOSE OVIDIO DOS SANTOS OLIANI  
: JOSE ROBERTO LOVATO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047575520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

1. Sobre fls. 921/941, manifeste-se a União.

2. Fls. 942/945: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2013.61.04.007458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : MARCELO DE VASCONCELLOS COSTA  
ADVOGADO : SP187232 DANIELA DA CUNHA SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074581620134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado por Marcelo de Vasconcellos Costa contra ato do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal da Baixada Santista em Santos/SP, concedeu a segurança pleiteada para determinar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, relativos ao vínculo de emprego mantido entre o impetrante e o Município de Guarujá/SP.

Alegava o impetrante que, em 12/12/2002, foi admitido para o cargo de motorista do Município de Guarujá, após aprovação em concurso público, com contrato de trabalho regido inicialmente pela Consolidação das Leis do Trabalho, anotação do vínculo em CTPS, sujeição ao regime jurídico do FGTS e submissão ao Regime Geral de Previdência Social

Ocorre que, em 01/01/2003, houve alteração de seu regime jurídico, de celetista para estatutário, e, tratando-se de extinção imotivada do contrato de trabalho, tem direito líquido e certo ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, consoante entendimento amplamente reconhecido pelo STJ.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial (fls. 103/106).

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012 instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai do documento de fl. 37, bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 30/31).

Por sua vez, o registro em CTPS e extratos da conta fundiária (fls. 22/29) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. I. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista*

para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022869-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE EDUARDO ROSA DA SILVA e outros  
: IEDA IRMA LAMAS CUNHA  
: MYRTHES CASTANHEIRA  
: MARIA JOSE AGUIRRE ARMELIN  
: GILBERTO CARVALHO  
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
APELADO(A) : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro  
No. ORIG. : 00228698720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Eduardo Rosa da Silva e outros contra a sentença de fls. 1.274/1.278, que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial, e fixou o valor da execução no montante de R\$

23.401,05 (vinte e três mil quatrocentos e um reais e cinco centavos), e condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelam os embargados e alegam, em síntese, que a condenação da verba honorária não deve ser mantida, por ser a execução mero acertamento de valores, e também que o valor apresentado foi calculado nos termos da sentença e do acórdão (fls. 1.281/1.282).

A Comissão Nacional de Energia Nuclear apresentou as contrarrazões (fls. 1.286/1.292).

**Decido.**

**Embargos à execução. Ação autônoma. Honorários advocatícios. Cabimento.** Tratando-se os embargos à execução - de título judicial ou extrajudicial - ação autônoma daquela que a originou, indubitosa o cabimento de honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*(...) 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. 'A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ' (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, ADREsp n. 1129443, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.02.13)*

*(...) SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. (...) EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTONOMIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (...).*

*(...) 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, constituindo-se os Embargos do Devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de Execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na Execução à eventual propositura dos Embargos à Execução. Precedentes (AgRg no Ag 1.092.728/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 9/3/2009) (...).*

*(STJ, AGREsp n. 1116337, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 14.08.12)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES (...).*

*1. O acórdão do Tribunal a quo guarda perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1.172.503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1.263.650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010 (...).*

*(STJ, AGA n. 1404770, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.06.11)*

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução da decisão proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação dos autores, condenando a ré a reajustar os vencimentos no percentual de 28,86%, compensando-se os concedidos, com correção e juros de 6% a. a., fixados os honorários em 10% do valor da condenação (cf. fls. 194/197 e 219/220). O trânsito em julgado foi certificado em 19.12.07 (fl. 223).

Os autores requereram a citação da ré indicando o valor a ser executado no montante de R\$ 649.560,50 (seiscentos e quarenta e nove mil quinhentos e sessenta reais e cinquenta centavos), atualizado até maio de 2008, nesse total incluído o valor de R\$ 59.050,95 (cinquenta e nove mil cinquenta reais e noventa e cinco centavos), referente aos honorários advocatícios, desacompanhada, contudo, de memória de cálculos a que se refere (cf. fl. 231, dos autos em apenso).

Embargou a CNEN sustentando excesso da execução, indicando como devido o valor de R\$ 23.401,05 (vinte e três mil quatrocentos e um reais e cinco centavos), atualizado até maio de 2008, nesse incluído os honorários advocatícios de R\$ 2.266,41 (dois mil duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e um centavos), apresentando as fichas financeiras dos autores do período de janeiro de 1993 a junho de 1998 (inclusive dos autores excluídos à fl. 158 dos autos em apenso). Foi de R\$ 626.156,45 (seiscentos e vinte e seis mil cento e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), o valor dado à causa, relativo à diferença entre o valor apresentado pelo embargante e pelos embargados (fls. 2/7 e 264/1.244).

A Contadoria Judicial apurou o valor de R\$ 1.291,03 (um mil duzentos e noventa e um reais e três centavos), atualizado até maio de 2008, devido somente à autora Myrthes Castanheira, informando ter realizado os cálculos da liquidação de acordo com os reposicionamentos na carreira dos autores, pelos quais teriam alcançado aumentos superiores ao percentual de 28,86% (cf. fls. 1.252/1.259).

Instados a se manifestar, alegaram os embargados que as compensações realizadas pela Contadoria foram além do disposto em lei, sem indicar, contudo, a forma correta de se proceder aos cálculos; por sua vez, o embargante concordou com os cálculos (fls. 1.267/1.268 e 1.271/1.272).

O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e fixou o valor da execução no montante de R\$ 23.401,05 (vinte e três mil quatrocentos e um reais e cinco centavos), condenando os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, que resultaria, registre-se, em R\$ 62.615,64 (sessenta e dois mil seiscentos e quinze reais e sessenta e quatro centavos).

À míngua de comprovação pelos embargados de inexatidão das contas do embargante, não merece ser reformada a sentença proferida.

Contudo, quanto à fixação do ônus da sucumbência, razão assiste aos embargados, tendo em vista a natureza de ação autônoma dos embargos à execução.

Nesse quadro, tendo em vista tratar-se de causa sem alto grau de complexidade, devem os honorários advocatícios ser fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos embargados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005375-05.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REGINALDO ALBERTI  
ADVOGADO : SP136671 CLEBER CARDOSO CAVENAGO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO(A) : BANCO ECONOMICO DE CREDITO IMOBILIARIO

Renúncia

1. Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 268), contando com a concordância da CEF (fl. 267), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA  
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Olimmarote Serras para Aço e Ferro Ltda. contra as sentenças de fls. 50 e 59/59v., que julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, condenando-a a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a confissão de dívida para efeito de parcelamento dos débitos tributários não impede a discussão judicial de matéria exclusivamente de direito";
- b) a condenação em honorários advocatícios por ter aderido ao REFIS é indevida, caracterizando *bis in idem*, uma vez que a apelante já quitou os honorários administrativamente quando da adesão ao parcelamento e o art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09 dispensa os honorários advocatícios (fls. 61/73).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 79/81).

#### **Decido.**

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

#### ***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.***

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)*

#### ***AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***

*Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.*

*Agravo regimental improvido.*

#### ***AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.***

*Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)*



PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.  
(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, condenando-a a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que a adesão ao parcelamento (REFIS) não impede a discussão judicial de matéria exclusivamente de direito.

O recurso merece provimento.

Verifica-se que o embargante não desistiu ou renunciou ao direito deduzido nesta demanda, não houve pedido expresso nesse sentido (fls. 44 e 49).

A mera adesão ao programa de parcelamento do débito, mesmo com a exigência de confissão do débito para tal fim, não permite inferir que há falta de interesse processual, pois a extinção do processo está condicionada a manifestação inequívoca pela parte autora. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento destes embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032667-20.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TEXIMA S/A IND/ DE MAQUINAS e outros  
: NICOLA BOROUE KUZMAN FILHO  
: WALTER GIBELLO  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00326672020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Texima S/A Indústria de Máquinas contra a sentença de fl. 185/185v., que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela falta de interesse em agir.

Alega-se, em síntese, que a sentença deveria ter condenado a União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 188/195).

#### Decido.

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE. (...)*

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo 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. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. Independe de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).

Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da

*sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria). Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a 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. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.*

*1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.*

*2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.*

*3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.*

*4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.*

*(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).*

*2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.*

*3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

*4. Apelo parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)  
PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu os embargos à execução fiscal, tendo em vista a falta de interesse de agir superveniente decorrente do reconhecimento da decadência do débito, como fundamenta o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e não condenou ao pagamento dos honorários advocatícios.

A apelante objetiva reformular parcialmente a sentença, para que a ré seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 20 do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

A União propôs a execução fiscal, na qual foi pronunciada a decadência, obrigando a apelante a se defender por meio dos embargos. Dessa forma, a União deu causa à demanda, devendo arcar com o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Texima S/A Indústrias de Máquinas para condenar a União ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27452/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-58.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO(A) : NELSON DA CUNHA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP198446 GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 325/329), dê-se vista à parte contrária para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS  
ADVOGADO : SP126554 THELMA LARANJEIRAS SALLE

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Ribeiro Oliveira Nascimento Costa Junior contra a decisão de fl. 212, que homologou a transação e julgou prejudicada a apelação, com fundamento nos arts. 269, III, e 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deveria receber honorários advocatícios;
- b) "quando da homologação da transação não foi efetuada publicação da intimação a este patrono, o que se demonstra flagrante violação do art. 236 do Código de Processo Civil";
- c) não foi intimado do despacho de fl. 210;
- d) inobservância do devido processo legal e ausência de fundamentação;
- e) requer o prequestionamento acerca da matéria suscitada (fls. 213/217).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*1 - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...).*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para*

*inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)*  
(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

*(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** O embargante sustenta que não foi intimado do despacho de fl. 210 e da decisão de fl. 212. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Contudo, foram regularmente realizadas as publicações com os nomes das partes e de seus advogados (conforme se observa no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, nos dias 13.09.2013 e 04.11.2013), inclusive foram expedidas certidões que foram juntadas nos autos (fl. 210v. e fl. 212v.).

Seja por desídia ou inércia, não foi atendida a determinação do despacho de fl. 210 acerca da vontade de prosseguimento do processo e da possibilidade de homologação, logo, não houve qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada que homologou a transação e julgou prejudicada a apelação, não cabendo a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lark S/A Máquinas e Equipamentos contra a sentença de fls. 108/111, que denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ausência de assinatura do responsável da empresa constitui mera formalidade, pois por meio de simples pesquisa pode a autoridade apurar os valores declarados e os não pagos, razão pela qual a apelante não pode ser tolhida de seu direito;
- b) a apelante apresentou todos os documentos necessários para a comprovação dos recolhimentos das GFIPS;
- c) o Certificado de Regularidade é essencial para a prática de vários atos negociais, dentre eles a participação em licitações (fls. 119/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/136).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 149/151).

### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*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.*

*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. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim de obter concessão de ordem para a expedição de Certidão de Regularidade do FGTS (CRF). A sentença julgou denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado, por entender que "resta configurada circunstância que impede a pretendida Certidão de Regularidade Fiscal junto ao FGTS" (fl. 110).

Apela a impetrante alegando, em síntese, o excesso de formalismo na documentação exigida pela apelada. Não assiste razão à apelante.

A documentação necessária para a análise do pedido administrativo de averiguação recebido em 19.02.04 e devolvido em 25.02.04 (fl. 93) não foi retificada, de modo que não está suspensa a exigibilidade dos supostos débitos (fl. 34). Dessa forma, ante a ausência de comprovação de regularidade perante o FGTS, não há que se falar em direito líquido e certo à certidão pretendida.



Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030257-85.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : SUELI APARECIDA STRACHINO FERNANDES e outros  
ADVOGADO : SP154213 ANDREA SPINELLI MILITELLO  
: SP160381 FABIA MASCHIETTO  
APELADO : DANIELA STRACHINO FERNANDES  
: RACHEL STRACHINO FERNANDES  
: LINO FERNANDES NETO - MENOR (SUELI APARECIDA STRACHINO  
: FERNANDES)  
ADVOGADO : SP192062 CRISTIANE ZANARDI CREMA e outro  
No. ORIG. : 00302578520014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 395/426) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

O Itaú Unibanco S/A e a parte autora peticionam (fls. 486/488) comunicando a realização de acordo, sendo que a parte autora renuncia ao direito sobre o qual se fundam demandas em curso.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, condicionou a aceitação do acordo à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fixação de honorários advocatícios e ao reembolso e pagamento das custas e despesas processuais.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO** o acordo celebrado entre as partes, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

A parte autora suportará o pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios a serem pagos à Caixa Econômica Federal, fixados estes em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa. Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2010.61.05.007322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EMERSON DONIZETTI SERAFIM e outros  
: MARIA DO CARMO DELFORNO SERAFIM  
: JOSE APARECIDO SERAFIM  
ADVOGADO : SP235805 EVAIR PIOVESANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
No. ORIG. : 00073222120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação de EMERSON DONIZETTI SERAFIM e outros, em face da sentença que julgou improcedentes seus embargos opostos à ação monitoria interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES. Deferiu-lhes a assistência judiciária gratuita e condenou-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos da lei.

Alegam os apelantes que a sentença foi proferida sem que tivessem oportunidade de impugnar os documentos juntados pela CEF, e que foram considerados pelo juízo para julgar improcedentes seus embargos. Assim, buscam seja decretada a nulidade da decisão, com o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito a partir de fl. 81, abrindo-lhes a oportunidade para se manifestar sobre os documentos de fls. 72/81.

Caso não anulada a sentença, pleiteiam a procedência dos embargos monitorios, seja pela inadequação da via processual, seja pela falta de elementos ou pela dúvida no que tange à liquidez e certeza a constituir o título executivo judicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Transcrevo as razões dos apelantes:

*"Não acolheu a tese da prescrição sob a consideração de que o termo inicial para contagem do prazo se deu em 21/03/2006, cuja informação o Juiz Sentenciante obteve somente por meio dos documentos que foram juntados pela Caixa (fls. 76/80 - Planilha de Evolução Contratual) e após a defesa da apelante exercida nos embargos. No mérito fundamentou que os apelantes não apresentaram impugnação específica e que se limitaram em negar a impossibilidade de se apurar o débito apresentado.*

*Por fim, equivocadamente, assevera que os apelantes foram intimados para manifestação acerca dos documentos juntados pela CEF e que os mesmos nada pretenderam quanto à produção de prova a esse fato. Os documentos a que se refere é o de fls. 72/81.*

(...)

*O despacho de fls. 83, publicado na imprensa oficial não teve o condão de intimar os apelantes sobre os documentos juntados pela CEF de fls. 72/81.*

*Determinou-se ali tão-somente para que as partes se manifestassem sobre a existência de outras provas a produzir, sem, contudo, informar sequer a ocorrência de juntada de novos documentos por parte da CEF.*

*Definitivamente, os apelantes não tiveram conhecimento da juntada de novos documentos pela CEF, o que inviabilizou o exercício pleno de seus direitos constitucionais. Até porque, até então pelos elementos constantes dos autos não se podia indicar pontos controvertidos a serem comprovados sem o conhecimento dos referidos documentos.*

*A intimação de fls. 83 não se refere aos documentos juntados pela CEF. Assim, não dá para imaginar andamentos processuais senão aqueles expressamente e explicitamente descritos nos despachos judiciais levados à publicação na imprensa oficial.*

*Portanto, cerceado o direito dos apelantes à ampla defesa e ao contraditório, resta decretar a nulidade (...)*

*Observe-se que os referidos documentos trazem no seu bojo elementos que estabelecem controvérsia insuperável sobre o valor perseguido pela CEF.*

*É que às fls. 76/79, apresentam evolução contratual de movimentação financeira atualizada até 2011, cujo saldo final é de R\$ 17.226,84 (fl. 79), totalmente discrepante do valor pretendido na inicial (R\$ 29.605,34).*

*Ora, se o MM. Juiz sentenciante utiliza-se das informações nos documentos que foram juntados depois pela CEF*

(fl.80) para definir o termo inicial para contagem do prazo prescricional, deveria também levar em conta para decidir sobre a liquidez da dívida a informação trazida nos documentos relativos à movimentação financeira (fls. 76/79), a qual apresenta um débito final (R\$ 17.226,84) totalmente diferente daquele trazido na peça inaugural." - fls. 93/95

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a parte apelante, no que tange à instrução da ação, incorretamente aponta cerceamento a seu direito de defesa.

Verifica-se dos autos que a CEF trouxe com a inicial o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (fls. 07/12) e aditamentos posteriores (fls. 13/22), Termo de encerramento FIES (fl. 23), e planilhas com histórico, extratos e demais dados do contrato (fls. 24/33).

A jurisprudência das Cortes Regionais já avaliou as provas necessárias à propositura de monitoria, conforme precedentes recentes que transcrevo:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FIES. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA PERICIAL. CDC. TABELA PRICE. MULTA MORATÓRIA E CONTRATUAL. CLÁUSULA MANDATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.*

*1. O contrato de empréstimo, o demonstrativo de débito e a planilha da evolução da dívida constituem documentos hábeis a concluir pela existência do direito à cobrança de determinada dívida, constituindo prova escrita para fins de ação monitoria.*

*2. Havendo nos autos documentos necessários à apreciação dos pedidos, não se faz necessária realização de prova pericial.*

*3. Consoante jurisprudência pacífica, inaplicável o CDC aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, uma vez que inexistente relação de consumo em relação ao beneficiário do referido programa de governo.*

*4. Não existe incidência de juros sobre juros quando da utilização da Tabela Price, exceto em hipótese de amortização negativa, o que ocorreu em relação às parcelas 13 a 23. Precedentes (TRF 2ª Região: AC 200850010109980 e AC 200851010139688).*

*5. Acerca da multa moratória de 2% e da pena convencional de 10%, sua estipulação não se configura lesiva, pois, em vista da natureza dos recursos disponibilizados ao financiamento estudantil, visa garantir o retorno do valor aos cofres públicos.*

*6. Pelo mesmo fundamento, não se configura lesiva cláusula contratual que faculta à CEF a utilização do saldo existente em qualquer conta, aplicação financeira ou crédito de titularidade do estudante ou de seu fiador para liquidação ou amortização das obrigações assumidas.*

*7. Não se aplica a Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33) às operações realizadas por instituições financeiras, nos termos do disposto no verbete nº 596 da Súmula do STF, in verbis: "As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".*

*8. Em contratos de financiamento estudantil é vedada a capitalização de juros, ainda que anual. (Precedente: STJ, Resp. 10583341/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 30/06/2008)*

*9. Apelação parcialmente provida." - Grifei.*

*(TRF2 - AC 603007 (Proc. 201250010059670) - 7ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, j. 18/12/2013, v.u., E-DJF2R 21/01/2014)*

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. INAPLICABILIDADE DO CDC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Trata-se de Ação Monitoria ajuizada pela CEF para cobrança de dívida decorrente do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 06.0167.185.0003583-18 que, conforme se depreende da sentença de 1º Grau, constituiu-se em título executivo.*

*2. O contrato de FIES e seus respectivos aditamentos não possuem eficácia de título executivo, e preenchem o requisito exigido pelos artigos 1.102a e 1.102b do CPC, demonstrando ser plenamente cabível o ajuizamento de ação monitoria embasada em tal documento.*

*3. O Colendo STJ consolidou entendimento, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo), no sentido de que os contratos que envolvem crédito educativo possuem peculiaridades diversas dos contratos bancários em geral, motivo pelo qual não deve incidir a capitalização mensal de juros, ante a ausência de autorização legislativa expressa para tanto. No mesmo sentido, pacificou o entendimento de que contratos de FIES não se submetem às regras do CDC. Precedentes.*

*4. No contrato em questão está prevista a aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, ou seja, abaixo do percentual de 12% (doze por cento) indicado pela Apelante.*

*5. Não existe ilegalidade na simples cobrança da multa contratual de 2% (dois por cento) por impontualidade no pagamento, uma vez que o percentual contratado está de acordo com a legislação e até mesmo abaixo dos índices normalmente pactuados.*

*6. A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar a alegada*

abusividade.

7. *Apelação parcialmente provida.* - Grifei.

(TRF2 - AC 439753 (Proc. 200650010086272) - 5ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. GUILHERME DIFENTHAELER, j. 19/11/2013, v.u., E-DJF2R 04/12/2013)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. MONITÓRIA. DOCUMENTOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. DIREITO À RENEGOCIAÇÃO. JUROS. REPETIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O procedimento monitorio tem como principal objetivo abreviar o caminho até a execução forçada, dispensando os rigores exigidos pela ação executiva. Assim, é suficiente para esse tipo de procedimento a existência de a prova escrita sem eficácia de título executivo e que a ação tenha como objeto o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, a teor do disposto no artigo 1.102 a, do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida, o contrato de financiamento estudantil e termos de aditamentos. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização. Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

4- Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

5- Existe autorização legal para a renegociação dos saldos devedores transferido do CREDUC para o FIES e, também, dos saldos devedores dos contratos do FIES. No entanto, isso não significa que a autora tivesse direito à renegociação pleiteada.

6- Na hipótese, os embargantes sustentam a ilegalidade da negativa ao pedido de renegociação pela CEF, sob fundamento de que cumpriam todos os requisitos previstos na Resolução nº 03, de 20/10/2010 do FNDE. Ocorre que a declaração de inexistência de ação judicial foi assinada em 03/11/2010, quando a presente ação já tinha sido ajuizada.

7- Assim, os critérios objetivos para a renegociação foram devidamente observados pela instituição financeira, que agiu dentro dos limites da legalidade, razão pela qual descabe falar em ato ilícito apto a ensejar a pretendida reparação por danos morais.

8- Pelos mesmos motivos não merece ser acolhido o pedido de repetição formulado pelos embargantes. Ademais, a repetição pressupõe o pagamento e, in casu, as parcelas adimplidas do financiamento não se prestam sequer a recompor o valor nominal mutuado.

9- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

10 - *Agravo legal desprovido.* - Grifei.

(TRF3 - AC 18580799 (Proc. 00109431120104036110) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 23/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 05/08/2013)

Do quanto exposto, é possível extrair que a inicial veio instruída com os documentos necessários e suficientes ao conhecimento da questão e, quanto à adequação da via, a ação monitoria se destina justamente a situações como a tratada nestes autos.

No que se refere à alegação de cerceamento, verifica-se dos autos que as partes foram intimadas a se manifestar acerca de outras provas a serem produzidas, deveriam justificar sua necessidade e pertinência para solução do feito, indicando os pontos controvertidos.

Deste modo, cabia-lhes averiguar em que ponto se encontrava a instrução da ação e pleitear o quanto considerassem necessário a demonstrar as próprias alegações, porém não houve manifestação de qualquer das partes, sobrevivendo o julgamento.

Assim, não há cerceamento, mas desídia dos apelantes que nada requereram ou produziram em seu favor, apenas deduzindo genericamente defeitos processuais, devidamente afastados pelo juízo *a quo* e que, de fato, não se verifica dos autos.

No que tange à alegação de que o juízo considerou os documentos juntados pela CEF somente para avaliar a prescrição, não se atentando aos valores discriminados que seriam inferiores ao apontado na inicial, tampouco procede o argumento.

Explico, já na inicial, a CEF apontou claramente que, do limite total previsto para o contrato que seria superior a cinquenta mil reais, foi utilizado R\$ 14.179,20, valor que, atualizado na forma contratualmente prevista, alcançava R\$ 29.605,34 até a propositura da ação (fls. 02/03). As planilhas juntadas a fls. 75/81, discriminam a evolução

contratual, mas a fl. 75, no item valor do contrato está anotado exatamente o mesmo valor apontado na inicial, de modo que, aquelas planilhas apenas discriminam o quanto se refere a dívida de capital, a juros, amortização, multa, e o valor total da dívida para 07.07.2011 alcançava R\$ 31.311,81, superior ao apontado na inicial, justamente em virtude do tempo decorrido desde a propositura da ação.

Deste modo, ainda que desconsiderados os documentos juntados pela CEF ao impugnar os embargos monitórios, em nada alteraria as conclusões da sentença, devidamente fundamentada, uma vez que os dados constantes das planilhas juntadas são todos extraídos do contrato que instruiu a ação desde o início, o que também afasta a alegação de falta de documentos deduzida nos embargos.

Por fim, anoto que, quanto à prescrição, apesar da sentença ter se fundado em marcos distintos do entendimento da Corte Superior, como foi alcançada a mesma conclusão, de que a ação não estava prescrita, deve ser mantida a conclusão da sentença.

Destaco o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.*

*1. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.*

*2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.*

*3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.*

*4. Recurso especial não provido." - Grifei.*

*(STJ - REsp 1247168/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/05/2011, v.u., DJe 30/05/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL.*

*1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula.*

*2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda." - Grifei.*

*(STJ - REsp 1292757/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/08/2012, v.u., DJe 21/08/2012)*

Assim, merece ser mantida integralmente a sentença.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016888-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : DEBORAH MALACRIDA e outro

: ELIANA MALACRIDA  
No. ORIG. : 00168883820124036100 25 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que julgou improcedente a ação monitoria interposta para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES, tendo reconhecido a prescrição. Sem honorários, por não ter havido citação. Alega a CEF que o contrato foi firmado em 26.11.1999, com início do inadimplemento em 23.05.2007, e que a ação foi distribuída em 25.09.2012, de modo que não alcançada a prescrição, pois aplicável ao caso o art. 205 do Código Civil, que prevê prazo prescricional de 10 anos, e não o art. 206, inc. I, § 5º, do mesmo diploma legal. Afirma que se trata de ação monitoria e não ação de execução, de modo que não é aplicável o entendimento do juízo, pois não se trata de cobrança de dívida líquida e, assim, busca a reforma da sentença a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão da prescrição aplicável aos contratos de financiamento estudantil já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento a respeito, conforme precedente que transcrevo: *"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.*

*1. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.*

*2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.*

*3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.*

*4. Recurso especial não provido." - Grifei.*

*(STJ - REsp 1247168/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/05/2011, v.u., DJe 30/05/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL.*

*1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula.*

*2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda." - Grifei.*

*(STJ - REsp 1292757/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/08/2012, v.u., DJe 21/08/2012)*

Verifica-se dos autos que, conforme entendimento firmado pela Corte Superior, não decorreu o prazo prescricional entre os mencionados marcos, uma vez que a ação foi ajuizada em 25.09.2012 (fl. 02) e, conforme planilha de fls. 36/37 a última prestação tinha data de vencimento em 20.02.2009.

Assim, merece reforma a sentença, uma vez que não está prescrita a ação, e como sequer foi citada a parte ré, não é possível julgar desde logo este feito, dado que necessária a devida instrução da causa, devendo os autos retornar ao juízo de origem.

Diante de todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento, eis que a decisão recorrida se encontra em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : REGINA VAZ e outro  
ADVOGADO : SP321288 LEANDRO DE MOURA MILLAN  
APELANTE : RITA DE CASSIA VAZ DE MORAES  
ADVOGADO : SP085378 TERESA CRISTINA ZIMMER e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00228975520084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de REGINA VAZ e outra, em face da sentença que julgou improcedentes seus embargos opostos à ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES. Condenou a embargante a ressarcir as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, em razão da simplicidade do feito.

Alegam as apelantes que o valor pactuado entre as partes correspondia a 50% e não 70% do valor dos encargos, conforme constou da inicial, e que a sentença teria reconhecido o patamar de 70%, devendo ser reformada para reconhecer o valor corretamente pactuado.

Afirma que as mensalidades sempre foram pagas dentro dos prazos estabelecidos contratualmente e apenas deixou de efetuar os pagamentos quando da não renovação do contrato, bem como o curso ainda não havia terminado, e já que havia previsão contratual de que somente se daria início ao pagamento das parcelas do financiamento após a conclusão do curso, não houve descumprimento do contrato.

Aduz que a amortização prevista contratualmente somente se daria enquanto houvesse utilização do financiamento e como não estava vigente, indevida a cobrança.

Por fim, sustentam que não foram notificadas pelo banco de que estavam em mora, o que consideram imprescindível para caracterizar o vencimento antecipado da dívida.

Assim, pleiteiam a improcedência da ação.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença bem apreciou a questão aplicando o princípio *pacta sunt servanda*. O magistrado fundamentou devidamente a sentença, conforme transcrevo:

*"(...) em face do princípio da boa-fé, exige-se que os contratantes ajam de forma correta não somente durante as tratativas, bem como durante toda a execução do contrato.*

*As rés apresentam em suas razões várias justificativas par ao não cumprimento do contrato. No entanto, verifica-se que sua conduta não corresponde com as obrigações pactuadas. As rés afirmam que deixaram de pagar as parcelas trimestrais previstas no contrato em razão de não terem renovado o FIES. Afirmam também que a cobrança de amortização do financiamento é indevida em razão da não conclusão do curso.*

*(...)*

*(...) não tendo as rés renovado o FIES, ainda que por culpa da Instituição de Ensino, como alegado nos autos, restou suspenso o contrato firmado entre as partes. Nesse caso, considera-se o período de suspensão como de efetiva utilização, como estabelece o parágrafo quinto da mesma cláusula:*

*(...)*

*Assim, não vislumbro a justa causa que exima as rés da obrigação de quitar as parcelas trimestrais correspondentes aos juros do valor financiado nos semestres anteriores. Ainda que se alegue a culpa da Instituição de Ensino pela perda do prazo para matrícula e aditamento do contrato, esta não pode ser oponível como justificativa para descumprir o que foi pactuado com a CEF, que não colaborou com os danos sofridos pela ré, e sequer fez parte do processo movido em face da UNIP.*

*O descumprimento da obrigação de pagar as parcelas trimestrais tem por consequência o encerramento do contrato como estabelecido no parágrafo segundo, alíneas "a" e "f" da cláusula 12ª:*

(...)

Por sua vez, encerrado o contrato por infringência a qualquer dos motivos elencados no parágrafo segundo, (...) a amortização inicia-se no mês subsequente ao da efetivação do encerramento do FIES, conforme leitura do parágrafo quarto da mesma cláusula 12ª:

(...)

(...) ainda que não houvesse encerrado o contrato pelo descumprimento das obrigações nos termos da cláusula 12ª, ter-se-ia encerrado pelo decurso do prazo de financiamento, ou seja, as partes firmaram o compromisso em 26/02/2002, com prazo de 10 semestres, nos termos da cláusula 10ª do contrato, para financiamento do primeiro semestre de 2002, encerrando-se no segundo semestre de 2006, dando início à fase de amortização no primeiro semestre de 2007, nos termos do parágrafo primeiro da cláusula 12ª.

Com relação à impugnação da cobrança de 70% do valor da mensalidade, assiste razão às rés, posto que o contrato firmado é claro ao estabelecer o percentual do financiamento em sua cláusula quinta:

(...)

Contudo, observo que o valor cobrado corresponde ao cálculo de 50% do valor da mensalidade, não superando a porcentagem fixada no contrato, conforme planilha discriminada dos valores devidos de fls. 33/37, que não foi impugnada pelas rés. Não havendo prejuízo ou excesso de cobrança, não há que se falar em enriquecimento ilícito por parte da autora." - fls. 91/92 verso.

Do quanto transcrito, verifica-se que as alegações das apelantes representam mera reiteração do quanto exposto nos embargos e fundamentadamente afastadas pela sentença que, inclusive, quanto à questão do percentual indicou que, apesar de erroneamente apontado na inicial percentual superior ao contratado, a cobrança apresentada correspondia ao valor fixado no contrato, de modo que a afirmação de que a sentença validou valor indevido não corresponde ao quanto analisado e concluído pelo juízo *a quo*.

A sentença segue no mesmo sentido do entendimento pacífico desta Corte, conforme precedentes que transcrevo:

"DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação monitoria promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ENITON FERREIRA LIMA e OUTROS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.718,32 (vinte e três mil, setecentos e dezoito reais e trinta e dois centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES", firmado entre as partes em 26/11/2004, sob nº 24.0284.185.0004401-02.

Os embargos monitorios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes, determinando-se a conversão do mandado inicial em mandado executivo. Ainda, houve a estipulação para que a correção monetária e os juros fossem calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com a condenação, por fim, dos requeridos ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução enquanto presentes as circunstâncias ensejadoras da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 104/109).

Sobre a r. sentença, a CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 111/112), os quais foram rejeitados pelo Juízo *a quo*, que entendeu ausentes quaisquer das hipóteses legais que justificassem a interposição do recurso em questão (fls. 114).

Apelante (CEF): em suas razões de apelação, a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que o contrato firmado entre as partes foi anuído em todos os seus termos no ato de sua celebração, não podendo, agora, vir alterada a forma de atualização do débito. Alega, também, que quando da contratação havida entre as partes, foram estipulados os critérios para a correção monetária dos valores em questão, não ficando acordado que deveriam ser utilizados os critérios de atualização dos débitos judiciais. Afirma, ainda, que, em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*, não há que se falar em atualização monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, devendo ser empregados, tão somente, os critérios estabelecidos no contrato firmado entre as partes (fls. 116/121).

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, o instrumento contratual firmado entre as partes previu, em sua cláusula décima nona, quais os encargos a serem aplicados no caso de inadimplência.

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.



In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Ademais, não houve qualquer impugnação por parte dos apelados que, sequer se insurgiram acerca do contido na r. sentença de primeiro grau, a qual considerou todas as cláusulas contratuais totalmente válidas e legais.

Apenas por isso, entendo que o Juízo a quo deveria manter, na íntegra, o quanto estabelecido no contrato como um todo, não competindo ao mesmo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Assim sendo, referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, seja antes ou após o ajuizamento da presente ação, e não com base nos critérios dispostos na Resolução CJF n.º 134/2010, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal em casos análogos:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida." (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula n.º 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula n.º 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas n.ºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução n.º 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp n.º 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser acolhido o recurso interposto pela CEF para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes, seja antes ou depois do ajuizamento da ação, motivo pelo qual afasto a aplicação da Resolução CJF n.º 134/2010, a título de atualização do débito, devendo ser aplicados os encargos previstos no contrato, a esse título.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013." - Grifei.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-58.2009.4.03.6116/SP - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E. 22.11.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme entendimento da jurisprudência, não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor.

II - Prova necessária para se verificar a possibilidade ou não de aumento do percentual do financiamento estudantil que não se faz, não demonstrando a autora a composição e renda de seu núcleo familiar, nos moldes previstos na Portaria Normativa do Ministério da Educação n.º 10, de 30.04.2010.

III - Art. 6º, § 4 da citada Portaria que estabelece expressamente que "o percentual de financiamento contratado na forma dos incisos I a III do caput deste artigo poderá ser reduzido por solicitação do estudante no período de aditamento do contrato, vedado qualquer aumento posterior, inclusive para retornar ao percentual de financiamento inicialmente contratado" e o contrato de financiamento estudantil sendo firmado na forma da Lei

nº 10.260/01 e normas correlatas, subsumindo-se a hipótese a observância e respeito ao ato jurídico perfeito e a força obrigatória dos contratos representada no princípio "pacta sunt servanda".

*IV - Recurso desprovido." - Grifei.*

*(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-77.2011.4.03.6111/SP - 2ª Turma - rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 21.01.2014, v.u., public. D.E. 31/01/2014)*

Assim, merece ser mantida integralmente a sentença.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a sentença está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALESSANDRA GOMES e outros  
: ABILIO BERNARDO  
: CATARINA DE FATIMA GOMES BERNARDO  
ADVOGADO : SP111981 FABIO ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00062491120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações dos embargantes (fls. 124/127, 128/131 e 132/135) em face da sentença que declarou extinta, sem julgamento de mérito, a ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES. Em face da renegociação, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos, bem como com 50% das custas processuais, estando os réus isentos, por serem beneficiários da justiça gratuita. As razões de apelação dos três apelantes possuem o mesmo conteúdo: alegam que foram citados em janeiro de 2011, ao passo que a renegociação do débito ocorreu em 16.08.2010, data em que sequer tinham conhecimento da existência deste feito.

Afirmam que era obrigação da CEF postular a desistência da ação, evitando o prosseguimento do feito e a necessidade de constituírem advogado para oferecer embargos.

Sustentam, também, que a CEF em nenhum momento desistiu da ação, mesmo após a interposição dos embargos, de modo que deve ser considerada sucumbente e condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados em 20% do valor da causa.

A CEF, em contrarrazões (fls. 137/140), sustenta que diante da proximidade entre a data da renegociação (16.08.2010) e a data do ajuizamento da ação (12.08.2010), bem como tendo em vista que o contrato foi renegociado pela agência concessora acreditando-se que até aquele momento não havia sido proposta a ação monitória, houve erro em não comunicar a transação ao departamento jurídico para que pudesse requerer a extinção do processo.

Argumenta que, pela mesma razão, deixou de cobrar o ressarcimento das custas e honorários advocatícios devidos, o que, em face do princípio da causalidade, acabou sendo benéfico aos apelantes.

Afirma que, ademais, os embargantes optaram desnecessariamente pela oposição de três embargos de igual teor, simplesmente para requerer o arbitramento de honorários de 20% sobre o valor da causa, de modo que requer sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, na forma dos arts. 17, I, e 18, do Código de Processo Civil.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que, de fato, a ação foi interposta em 12.08.2010, que os apelantes foram citados em janeiro do ano seguinte, e que a data da renegociação foi 16.08.2010. No entanto, os argumentos das partes são parciais, cada qual em seu próprio benefício.

O que merece análise é que, quando da propositura da ação a dívida era exigível, tanto que foi reconhecida pelos embargantes ao renegociá-la. Deste modo, tendo em conta o princípio da causalidade, os honorários seriam carreados àqueles e não à autora CEF.

Por outro lado, procede o argumento da CEF no sentido de que não era necessária a interposição de três embargos distintos e com o mesmo conteúdo, o que revela que o advogado, no mínimo, não se ateve aos princípios da economia processual e celeridade, não cabendo impor à parte adversa ônus por tal opção, mas tampouco considero como litigância de má-fé a ensejar condenação nos moldes pleiteados pela CEF em suas contrarrazões.

Também merece crédito a afirmação da CEF de que as custas processuais e honorários advocatícios não foram incluídas naquela renegociação, o que, em princípio e dado que já interposta a ação monitória, lhe cabia, e culminaria por impor aos ora apelantes ônus maior que a divisão dos honorários conforme estipulado na sentença. Assim, e conforme jurisprudência das Cortes Regionais, merece ser mantida a sentença:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA POR MEIO DE PAGAMENTO EM ACORDO ENTRE AS PARTES - EXTINÇÃO DO FEITO E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EXIMINDO A PARTE AUTORA DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1- Justifica-se a ação monitória uma vez que os ora Apelados passaram a manter em sua conta corrente um saldo devedor superior ao limite do crédito rotativo deferido. Reconhecido ser devido o valor e encerradas as atividades da empresa, o sócio/Apelado procedeu à liquidação total do débito por meio de acordo amigável com a ora Apelante, trazendo documentos hábeis a comprovar a transação efetuada.

2 - Para a condenação em honorários advocatícios, deve-se levar em consideração o princípio da causalidade. Segundo esse princípio, aquele que dá causa à instauração do processo, ou que restar perdedor se o magistrado chegar a julgar o mérito da lide, deve arcar com as despesas dela decorrentes. Precedente: (AC 200450010112572, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, julgado em 01.12.2009, publicado no DJU de 16.12.2009)

3 - Inexistindo parte "perdedora" no feito em questão, uma vez que ambas acordaram sobre o valor devido, não há falar em honorários de sucumbência, aplicando-se, ao caso em tela, o § 2º do artigo 26, do CPC.

4 - Apelação a que se DÁ PROVIMENTO para reformar parcialmente a r. Sentença a quo, eximindo a parte autora da condenação em honorários advocatícios." - Grifei.

(TRF2 - AC 471584 (Proc. 200551010074954) - 8ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, j. 28/04/2010, v.u., E-DJF2R 07/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. NEGOCIAÇÃO NOTICIADA. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REPARTIDOS ENTRE AS PARTES.

1. Não se acolhe a pretensão de se extinguir o processo, com resolução do mérito, em face da transação, com amparo no art. 269, III, do CPC, uma vez que não se trouxe aos autos os termos da referida negociação extrajudicial.

2. Todavia, não tendo a parte ré refutado a existência do alegado acordo, é de se extinguir o feito, com fundamento na perda superveniente do interesse de agir, em face da transação, com amparo no art. 267, inciso VI, do CPC.

3. Havendo transação e não tendo as partes informado que dispuseram acerca dos honorários advocatícios, devem estes ser divididos entre os litigantes, em igual proporção, a teor do art. 26, § 2º, do CPC.

4. Apelação parcialmente provida, de modo a declarar que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos." - Grifei.

(TRF1 - AC 200337000065801 - 5ª Turma - j. 09/12/2009, v.u., e-DJF1 29/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TRANSAÇÃO. SENTENÇA QUE DECLAROU A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REPARTIDOS ENTRE AS PARTES.

1. Havendo transação e não tendo as partes deliberado acerca dos honorários advocatícios, devem estes ser divididos entre os litigantes, em igual proporção, a teor do art. 26, § 2º, do CPC.

2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida de modo a declarar que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos." - Grifei.

(TRF1 - AC 200335000089577 - 5ª Turma - j. 09/12/2009, v.u., e-DJF1 29/01/2010)

Assim, verifica-se que a sentença, ao determinar que cada parte arcasse com os honorários de seu patrono, reproduziu o entendimento já dominante acerca da questão.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a sentença está em consonância com a jurisprudência dominante das Cortes Regionais.

Publique-se e Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-48.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008781-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROBSON LEITE CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VANCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00087814820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da Defensoria Pública da União em defesa de ROBSON LEITE CARDOSO, em face da sentença que rejeitou seus embargos e julgou procedente a ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito e à devolução das custas processuais adiantadas pela CEF, contudo determinou a suspensão da exigibilidade, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O apelante busca a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos monitórios, afastando a capitalização de juros e a aplicabilidade da Tabela Price, a fim de adequar o valor da execução ao *quantum* efetivamente devido, determinando a aplicação do sistema SACRE.

Pede seja determinado à CEF que se abstenha de inscrever ou, se for o caso, promova a exclusão do nome do apelante, nos cadastros de inadimplentes, em razão do contrato de mútuo em discussão. Também pede a declaração de nulidade dos parágrafos 5º e 6º da cláusula 17 e do parágrafo 3º da cláusula 18. Por fim, pleiteia a condenação da CEF nos ônus da sucumbência.

Argumenta no sentido da vedação à capitalização mensal de juros no contrato de FIES, dada a inexistência de autorização legislativa específica, afirmando que se trata de anatocismo.

Sustenta que se tratou de assinatura de contrato de adesão, de modo que a Tabela Price prevista contratualmente deve ser afastada, adotando o sistema SACRE, a fim de restaurar o equilíbrio financeiro do contrato.

Alega que há disposições abusivas no contrato (§§ 5º e 6º da cláusula 17 e § 3º da cláusula 18), pois estabelecem prestações desproporcionais, excessivamente onerosas à parte mais fraca da relação de consumo. Afirma que ferem o direito fundamental à propriedade, já que impedem que os mutuários possam livremente dispor de seu capital se titulares de conta, aplicação ou crédito mantido naquela instituição bancária, tratando-se de previsão de execução extrajudicial, e que a pena convencional tem natureza de cláusula penal compensatória, embora não se vislumbre a existência de perdas e danos a serem indenizados pelo mutuário.

Aduz que não é razoável a manutenção de seu nome em cadastros de inadimplentes, uma vez que a dívida está sendo discutida em juízo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão acerca da aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de FIES, a tese já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça e afastada, tratando-se de entendimento pacífico, conforme precedentes que transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.*

- "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).

- A Primeira Seção, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, confirmou a orientação desta Turma, no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil.

- Inadmissível o recurso especial quando a deficiência na sua fundamentação impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo a orientação contida no verbete n. 284 da Súmula do STF.

- É inviável o apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando não demonstrada a alegada divergência jurisprudencial nos moldes do art. 541, parágrafo único, do CPC.

Agravo regimental improvido." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1239885/RS - 2ª Turma - rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 13/03/2012, v.u., DJe 22/03/2012)

"ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ANÁLISE DE CONTRATO E PROVAS. SÚMULA 05/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. Não incide o Código de Defesa do Consumidor nas relações travadas entre estudante e programa de financiamento estudantil, por não se configurar serviço bancário e tratar-se de política governamental de fomento à educação. Precedentes: REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.05.2010); REsp 1.031.694/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.06.2009); REsp 1.047.758/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.05.2009).

2. Nos contratos que envolvam crédito educativo, não há autorização legislativa expressa para a adoção de juros capitalizados. Precedente: Recurso representativo de controvérsia n.º 1.155.684/RN.

3. Para verificar se há ou não capitalização de juros decorrentes do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), seria necessário analisar cláusulas contratuais e provas documentais, o que é vedado em recurso especial. Inteligência das Súmulas 05/STJ e 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no AREsp 7877/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20/10/2011, v.u., DJe 03/11/2011)

De modo que não cabe a reforma da sentença sob tal argumento.

Quanto à questão da capitalização dos juros, também já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento a respeito da matéria, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

3. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas para averiguar eventual cerceamento de defesa demanda, em regra, revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1319121/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 25/09/2012, v.u., DJe 03/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ANÁLISE DE CONTRATO E PROVAS. SÚMULA 05/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. Não incide o Código de Defesa do Consumidor nas relações travadas entre estudante e programa de financiamento estudantil, por não se configurar serviço bancário e tratar-se de política governamental de fomento à educação. Precedentes: REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.05.2010); REsp 1.031.694/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.06.2009); REsp 1.047.758/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.05.2009).

2. Nos contratos que envolvam crédito educativo, não há autorização legislativa expressa para a adoção de juros capitalizados. Precedente: Recurso representativo de controvérsia n.º 1.155.684/RN.

3. Para verificar se há ou não capitalização de juros decorrentes do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), seria necessário analisar cláusulas contratuais e provas documentais, o que é vedado em recurso especial. Inteligência das Súmulas 05/STJ e 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no AREsp 7877/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20/10/2011, v.u., DJe 03/11/2011)

Aqueles entendimentos encontram eco nos julgados desta Corte.

As questões da aplicação da Tabela Price e da possibilidade de inscrição do nome da parte em cadastros de inadimplentes, também já foram objeto de análise nesta Corte.

Transcrevo julgamentos recentes a respeito das questões:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REFINANCIAMENTO. CARÁTER DISCRICIONÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O Art. 2º § 5º da Lei 10.260/01, com nova redação dada pela Lei 10.846/04, estabelece que "os saldos devedores (...) dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos (...)." Já o artigo 2º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei 10.260/01, com redação vigente à época da propositura da ação, preceitua que fica autorizada "(...) a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."*

*IV - Da leitura da norma destacada, pode-se extrair que ficou autorizada a renegociação dos saldos devedores transferidos do CREDUC para o FIES e dos saldos devedores dos contratos do FIES, já que referida lei trata especificamente do FIES. No entanto, não significa que os estudantes tenham direito subjetivo à renegociação da dívida. Referida legislação apenas autoriza a CEF a realizar tal negociação, uma vez que, ao gerir o FIES, exerce função administrativa, submetendo-se ao regime de direito público, razão da necessidade de lei autorizadora a renegociar os saldos devedores, ante à nítida indisponibilidade de tais recursos.*

*V - Trata-se de um ato administrativo discricionário, sobre cujo mérito (juízo de conveniência e oportunidade) apenas a CEF, fazendo vezes da Administração, cabe decidir. A discricionariedade na renegociação exsurge ainda mais cristalina quando se observa que a legislação não estabelece quais termos ou critérios deveriam ser observados na renegociação, de modo que não há como se vislumbrar o direito a esta. Logo, tratando-se de ato discricionário, não é dado ao Judiciário compelir a CEF a proceder com tal renegociação.*

*VI - Quanto à aplicação do CDC nos contratos de Financiamento Estudantil, não se pode olvidar que tais contratos cumprem um comando constitucional, que é assegurar o acesso ao ensino superior, daí advindo características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC, estando inseridos num programa de governo e possuindo legislação própria. Por tais razões, o FIES oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos. Ademais, a jurisprudência não o admite em razão do seu caráter eminentemente social, cujo objeto é um programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de consumo.*

*VII - No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. No entanto, não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria.*

*VIII - Quanto à tabela price, o entendimento é no sentido da possibilidade de sua adoção, vez que não existe vedação legal à sua utilização. Confira-se: (TRF/3 - AI 200803000198921 - DJF3 24/06/2009 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA).*

*IX - Agravo improvido." - Grifei.*

(TRF3 - AC 1300343 (Proc. 00013898720074036100) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 23/04/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 02/05/2013)

"CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS.

*I. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de*

Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa.  
Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

3. Considerando que o contrato foi assinado em 03/11/1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

6. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes.

7. O contrato firmado entre as partes prevê, no caso de inadimplência, que o será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais pro-rata die, e pena convencional de 10%. Dessa forma, à míngua de previsão contratual, não são devidos quaisquer outros encargos moratórios, devendo ser afastada a pretensão de atualização monetária, juros moratórios (sendo devidos apenas os juros contratuais).

8. O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes. Cabe ao Juiz da causa a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

9. Agravos legais improvidos." - Grifei.

(TRF3 - AC 1570720 (Proc. 00111828420064036100) - 1ª Turma - rel. Juiz Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 28/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 06/06/2013)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES. SUBSTITUÍDOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI N. 7.347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESCABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA VEICULAR PRETENSÕES CONTRA FUNDOS DE NATUREZA INSTITUCIONAL. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INEXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PASSÍVEIS DE SEREM INDIVIDUALMENTE DETERMINADOS. INAPLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. RELEVÂNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF.

1. A identificação da parte nas ações coletivas é procedida em função dos substituídos, isto é, os beneficiários do provimento jurisdicional postulado, não apenas pelo exame da entidade que desfruta de legitimidade extraordinária (STJ, REsp n. 1168391, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10; , REsp n. 925278, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.06.08; RMS n. 24196, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.12.07).

2. Conforme o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, não é cabível a ação civil pública para veicular pretensões contra fundos de caráter institucional cujos beneficiários possam ser individualmente determinados. Para apurar a aplicabilidade desse dispositivo ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, cumpre verificar a natureza deste, o qual foi instituído pela Lei n. 10.260, de 12.07.01, parcialmente modificada pela legislação superveniente. Trata-se de fundo de natureza contábil, mas cujos beneficiários não podem ser individualmente identificados: para que o estudante possa credenciar-se primeiramente como interessado, deve, além de estar matriculado em curso superior não gratuito, satisfazer requisitos mínimos de desempenho acadêmico consoante processos conduzidos pelo Ministério da Educação. Ao contrário do que sucede com o FGTS e outros fundos análogos, não há como se identificar o beneficiário pela isolada circunstância de ele ser titular de determinado direito subjetivo. Por essa razão, o óbice à ação civil pública instituído pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85 é inaplicável ao FIES.

3. Interesses individuais homogêneos estão incluídos no âmbito de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 129, III, da Constituição da República e dos arts. 5º, III, e, e 6º, VII, d, da Lei Complementar n. 75/93. A

circunstância de que tais interesses eventualmente sejam disponíveis não implica, forçosamente, a ilegitimidade do Parquet, desde que caracterizem-se por sua relevância social, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1283206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.12.12; REsp n. 726975, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 20.11.12).

4. A legitimidade ad causam consiste na pertinência subjetiva da ação, de modo que as partes da relação jurídica de direito material coincidam com aquelas da relação jurídica processual. Na demanda em que se discute a validade de cláusulas de contrato de financiamento estudantil no âmbito do FIES, devem participar do processo aqueles que celebraram o contrato. Segundo o art. 3º, I, da Lei n. 10.260/01, ao MEC caberá formular a política de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo: em nenhuma dessas hipóteses a União (MEC) converte-se em parte na relação jurídica instituída pelo contrato de financiamento (TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.10.09; AC n. 200461080097700, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 23.09.08; (AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.07.08; AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. 28.08.07).

5. Nas ações concernentes ao Fundo de Financiamento Estudantil - Fies, a CEF deve figurar no polo passivo do feito (TRF da 3ª Região, AC n. 0001592-70.2004.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 08.11.11; AI n. 0064778-13.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 13.10.09; AC n. 0009770-65.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 23.09.08).

6. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante.

7. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: a) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

8. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do beneficiário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

9. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica.

10. Agravo retido da União provido para acolher a preliminar de sua ilegitimidade passiva. Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF desprovido. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. Apelação da CEF parcialmente provida." - Grifei.

(TRF3 - APELREEX 1517909 (Proc. 00056884920084036108) - 5ª Turma - rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 22/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 09/08/2013)

No mesmo sentido, anoto também precedente de outra Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. VENCIMENTO ANTECIPADO. PREVISÃO CONTRATUAL. NÃO HÁ ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE 9% AO ANO ATÉ A RESOLUÇÃO Nº. 3.842/2010/BACEN. APÓS, JUROS DE 3,40% AO ANO. DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO OBSTA INCLUSÃO EM CADASTRO DE DEVEDOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida não é abusiva, não havendo razão para suspendê-la.  
2. A previsão legal para aplicação nos Contratos de Financiamento Estudantil surgiu apenas com a edição da Medida Provisória nº. 517, de 30/12/2010. Pacífico o entendimento do STJ e desta Corte de que os juros capitalizados somente têm aplicação quando houver autorização legislativa específica, como nos casos de mútuo rural, comercial ou industrial. No presente caso o contrato foi celebrado antes da vigência da vigência da referida Medida Provisória, ante a ausência de dispositivo legal que autorize a capitalização, aplica-se a Súmula 121, do STF. Precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AC525513/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 22/03/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 29/03/2012 - Página 116; AC505880/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 03/05/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 12/05/2011 - Página 322; AC529188/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 15/03/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 20/03/2012 - Página 124; AC492317/RN, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma,



JULGAMENTO: 16/08/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 25/08/2011 - Página 614.

3. Quanto à aplicação da Tabela Price e sua sistemática de atualização do saldo precedendo a amortização, a jurisprudência do STJ e deste TRF5 entendem pela sua legalidade. Ressalvando-se que, havendo amortização negativa, os juros não pagos serão direcionados à conta apartada, sobre a qual não deverão incidir juros, mas tão somente a correção monetária. Precedentes: (AGRESP 1018096, 200702986925, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 21/02/2011); (AC 509295, 200381000130044, Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011)

4. A Lei n.º 10.260/2001 prevê a fixação dos juros pelo Conselho Monetário Nacional que, através do Art. 6º, da Resolução n.º 2.647, fixou em 9% ao ano. Precedentes: EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; AC 200781000004342, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 28/10/2010 - Página: 688.

5. A Resolução n.º 3.842/2010/BACEN, os juros a incidir sobre o saldo devedor, inclusive para os contratos celebrados antes de sua vigência, foram reduzidos para 3,4% a.a.

6. O egrégio STJ firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, que a simples discussão judicial da dívida não obsta a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes (Resp 1061530/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrichi, 22/10/2008).

7. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF5 - AC 518215 (proc. 200984000106439) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, j. 19/07/2012, v.u., DJE 26/07/2012)

Assim, a sentença merece reforma somente para afastar a capitalização mensal de juros, já que, no mais, reproduziu a pacífica jurisprudência acerca da matéria.

Tendo em conta a sucumbência parcial com a reforma da sentença, mas tomando em conta que se trata de sucumbência de pequena proporção da CEF, entendo que é caso de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, mantendo a condenação dos ônus da sucumbência conforme disposto na sentença.

Diante de todo o exposto, **dou provimento parcial** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais, para rever parcialmente a sentença e afastar a capitalização mensal de juros.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021403-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : SAMANTA ALCANTARA SILVA  
ADVOGADO : SP271546 GUILHERME BUCCIARELLI DE ARAUJO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença (fls. 88/91) que julgou improcedentes os embargos à ação monitória interposta para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES, determinando a atualização monetária a partir de 12.09.2008, nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 6.899/81 e art. 454 do Provimento nº 64/2005 - COGE, com a incidência dos juros no percentual de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil. Condenou a embargante ao pagamento de honorários, que fixou em 5% do valor da causa.

A CEF interpôs embargos de declaração (fls. 93/94), apontando contradição no que se refere à determinação quanto à forma de atualização, que restaram rejeitados (fl. 97).

Em seu apelo, a CEF questiona a forma de atualização do débito, alegando que, mesmo após o ajuizamento da

ação, deve ser atualizado nos moldes do contrato firmado entre as partes e não conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ainda, aduz que mesmo admitindo a atualização da dívida conforme disposto na sentença, o mencionado Manual, em seu capítulo III, dispõe a respeito de dívidas diversas, apontando que deve ser feita nos moldes do contrato.

Por fim, argumenta que a determinação da sentença é *extra petita* nesse ponto, merecendo reforma.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelante tem razão ao questionar a não aplicação do princípio *pacta sunt servanda* pela sentença, pois ao determinar que a atualização da dívida, a partir do ajuizamento da ação, fosse feita conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, de fato, alterou o quanto acordado pelas partes.

A questão já foi objeto de apreciação nesta Corte, que considerou que a atualização da dívida deveria ser feita nos moldes dispostos no contrato, conforme julgados que transcrevo:

"DECISÃO

Vistos, etc.,

*Descrição fática: trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação monitoria promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ENITON FERREIRA LIMA e OUTROS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.718,32 (vinte e três mil, setecentos e dezoito reais e trinta e dois centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES", firmado entre as partes em 26/11/2004, sob nº 24.0284.185.0004401-02.*

*Os embargos monitorios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes, determinando-se a conversão do mandado inicial em mandado executivo. Ainda, houve a estipulação para que a correção monetária e os juros fossem calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com a condenação, por fim, dos requeridos ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução enquanto presentes as circunstâncias ensejadoras da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 104/109).*

*Sobre a r. sentença, a CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 111/112), os quais foram rejeitados pelo Juízo a quo, que entendeu ausentes quaisquer das hipóteses legais que justificassem a interposição do recurso em questão (fls. 114).*

*Apelante (CEF): em suas razões de apelação, a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que o contrato firmado entre as partes foi anuído em todos os seus termos no ato de sua celebração, não podendo, agora, vir alterada a forma de atualização do débito. Alega, também, que quando da contratação havida entre as partes, foram estipulados os critérios para a correção monetária dos valores em questão, não ficando acordado que deveriam ser utilizados os critérios de atualização dos débitos judiciais. Afirma, ainda, que, em homenagem ao princípio do pacta sunt servanda, não há que se falar em atualização monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, devendo ser empregados, tão somente, os critérios estabelecidos no contrato firmado entre as partes (fls. 116/121).*

*Sem contrarrazões.*

*É o breve relatório.*

*DECIDO.*

*O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.*

*Com efeito, o instrumento contratual firmado entre as partes previu, em sua cláusula décima nona, quais os encargos a serem aplicados no caso de inadimplência.*

*À luz do princípio do pacta sunt servanda, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.*

*In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Ademais, não houve qualquer impugnação por parte dos apelados que, sequer se insurgiram acerca do conteúdo na r. sentença de primeiro grau, a qual considerou todas as cláusulas contratuais totalmente válidas e legais.*

*Apenas por isso, entendo que o Juízo a quo deveria manter, na íntegra, o quanto estabelecido no contrato como um todo, não competindo ao mesmo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.*

*Assim sendo, referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, seja antes ou após o ajuizamento da presente ação, e não com base nos critérios dispostos na Resolução CJF n.º 134/2010, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal em casos análogos:*

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida." (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula nº 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas nºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser acolhido o recurso interposto pela CEF para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes, seja antes ou depois do ajuizamento da ação, motivo pelo qual afasto a aplicação da Resolução CJF n.º 134/2010, a título de atualização do débito, devendo ser aplicados os encargos previstos no contrato, a esse título.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013." - Grifei.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-58.2009.4.03.6116/SP - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E. 22.11.2013)

"DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Almir Lopes da Silva objetivando receber a importância de R\$21.671,02 (vinte e um mil seiscentos e setenta e um reais e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/36.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitórios (fls. 51/60) sustentando:

i. a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão;

ii. a ilegalidade da utilização da Tabela Price;

iii. a ilegalidade da capitalização de juros;

iv. ilegalidade da autotutela;

v. impossibilidade da cobrança contratual da pena convencional e dos honorários advocatícios;

vi. a não caracterização da mora debendi e necessidade do impedimento de sua inscrição nos órgãos restritivos de crédito;

vii. o direito à renegociação da dívida.

À fl. 61 foram deferidos ao demandado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 63/96.

À fl. 116 o magistrado de primeiro grau indeferiu o pleito de produção de prova pericial, formulado pelo requerido.

Inconformado, o demandado interpôs agravo retido às fls. 117/119, aduzindo a necessidade de realização da perícia contábil. Contraminuta colacionada às fls. 123/134.

Sobreveio a r. sentença de fls. 137/141, pela qual juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos

monitórios "para reconhecer tão-somente a nulidade da cláusula contratual que estipulou a incidência de honorários advocatícios e despesas processuais, na hipótese de ajuizamento de ação ou procedimento extrajudicial para cobrança dos valores devidos.". Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A CEF interpôs recurso de apelação (fls. 143/150) pleiteando a reforma dos moldes fixados para fins de correção monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Igualmente inconformado, em sede de apelo (fls. 158/170), o réu requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 117/119. No mérito, repisando os argumentos expendidos nos embargos à monitoria, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 155/157 - requerido e fls. 172/195 - CEF), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

(...)

Atualização da dívida após o ajuizamento da ação

No tocante à atualização da dívida, a meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, não compete ao Poder Judiciário alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Por derradeiro, saliento não merecer acolhida a alegação do réu, no sentido que faz jus à renegociação da dívida, uma vez que a negociação do débito constitui mera faculdade da instituição financeira, não cabendo ao Poder Judiciário obrigá-la a aceitar as condições propostas pelo devedor.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte ré e dou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2013." - Grifei.

(TRF3 - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI)

E, de fato, conforme bem apontado pela apelante, o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal prevê a aplicação do contratado, conforme Capítulo 3, que transcrevo:

"3 - DÍVIDAS DIVERSAS

Títulos de crédito, contratos bancários, contratos cíveis e outros, envolvendo a Caixa Econômica Federal, ECT, Conab etc.

Os débitos incluídos neste capítulo podem estar sendo cobrados e/ou discutidos mediante execução de título extrajudicial ou outro rito (ação anulatória, monitoria, revisional etc.).

Os cálculos serão realizados na forma prevista no respectivo título extrajudicial, com as eventuais alterações determinadas pelo juízo." - Grifei.

Ressalto que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, representa a consolidação dos entendimentos firmados a respeito da matéria, conforme anotado na introdução que transcrevo:

"RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.

APRESENTAÇÃO

A atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal exige permanente acompanhamento, dada a dinâmica das questões envolvidas e o seu tratamento na legislação e jurisprudência.

(...)

A finalidade primordial do Manual é orientar os setores de cálculos da Justiça Federal quanto aos pormenores técnicos envolvidos na realização de cálculos no interesse da instrução processual ou das execuções. (...)

*Aos magistrados, o Manual oferece inestimável auxílio nas decisões de questões relacionadas a cálculos, por compilar, de forma sistematizada, a legislação e a jurisprudência sobre os temas nele tratados. (...)"*

Assim, a sentença merece reforma a fim de esclarecer que a atualização da dívida deve observar os critérios firmados no contrato, também em atenção ao quanto disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, que já dispõe, como visto acima, em relação a esse tipo de contrato, que *"os cálculos serão realizados na forma prevista no respectivo título extrajudicial."*

Diante de todo o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte Regional, para rever parcialmente a sentença somente na parte relativa à atualização da dívida, para esclarecer que deverá observar os critérios fixados no contrato.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014230-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO(A) : ELIDE CRISTIANE ALBIERI SILVA e outros  
: ERIKA ALBIERI CAMPOS  
: PEDRO ANTONIO CAMPOS  
: EMILDE DE OLIVEIRA ALBIERI  
ADVOGADO : SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00142307420084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória interposta para recebimento de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para o Financiamento Estudantil - FIES, tendo afastado a capitalização mensal de juros. Sem condenação em honorários face a sucumbência recíproca.

Alega a CEF, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto aos critérios de financiamento instituídos por lei e o litisconsórcio passivo necessário da União, sob alegação de que figura como mero agente operador, sendo *"responsável apenas pela instituição da Tabela Price como forma de amortização do débito da pena convencional e da cláusula que estipula um padrão para os honorários advocatícios devidos no caso de cobrança judicial do débito"* (fl. 225) e aduz que os demais requerimentos dos embargos devem ser dirigidos em face da União.

Afirma que se limita a cumprir o que é estabelecido pelo MEC e o CMN, e pleiteia seja a União chamada a compor a lide para responder às impugnações.

No mérito, alega que não existem juros capitalizados, mas taxa de juros capitalizada, que são juros equivalentes e não juros capitalizados, e que a aplicação da Tabela Price, prevista na cláusula 16ª também faz prova de que não houve capitalização.

Aduz que as cláusulas contestadas são válidas, pois a taxa de juros é fixada pela Circular 2647 do CMN, não restando alternativa à CEF além de cumprir os mandamentos legais, ressaltando que, a partir da 17ª edição da MP 1963, a capitalização de juros foi expressamente permitida e que, após sucessivas reedições a MP foi convertida para a MP 2170, que foi reeditada por outras vezes.

Assim, pleiteia a reforma da sentença com a condenação do apelado nos ônus da sucumbência, pois decaiu da maior parte dos seus pedidos, e requer o prequestionamento dos artigos legais que cita: arts. 2º e 273, *caput*, da Lei nº 5.869/1973; art. 2º, inc. III, da Lei nº 10.260/2001 e art. 5º, inc. II, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à alegação preliminar, já pacificado o entendimento nas Cortes Regionais, de que nas ações referentes ao FIES, a legitimidade passiva é da Caixa Econômica Federal, não havendo litisconsórcio passivo necessário da União, a quem compete formular a política de oferta do financiamento, sendo da CEF a competência para celebração dos contratos e, portanto, das ações em que se discutir os financiamentos. Transcrevo alguns precedentes a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. REJEIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO PELO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CEF. NATUREZA DE ATO DE AUTORIDADE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE JUROS TRIMESTRAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. CUSTAS DEVIDAS PELA CEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1- Apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada prorrogue o prazo de carência do Financiamento Estudantil até a conclusão da Residência Médica, nos termos do artigo 6º-B da Lei nº 10.260/2001, bem como para que ela se abstenha de incluir o nome do apelado em cadastros de restrição ao crédito.*

*2. É indevida a pretendida integração da União Federal na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União afastada.*

*3. Considerando que a legitimidade passiva da CEF decorre da lei instituidora do FIES, que lhe atribuiu a qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos do referido Fundo (Lei nº 10.260/2001, art. 3º, II), registra-se que o ato praticado por Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal, assim o foi por delegação de atribuição do Poder Público, restando caracterizado o seu ato como sendo de autoridade.*

*4. A exigência de pagamento das trimestralidades de juros incidentes na 1ª fase do contrato de financiamento de crédito estudantil encontra respaldo legal no art. 5º, inciso II, da Lei nº 10.260/014. Hipótese em que o financiado, ora apelado, foi inscrito no SERASA/SPC sem ter sido notificado previamente.*

*5. Possibilidade de condenação da CEF em custas por não se tratar de hipótese de isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95.*

*6. Apelação não provida, facultando à CEF a prévia notificação ao apelado quanto a seu inadimplemento para posterior inscrição nos cadastros de restrição ao crédito." - Grifei.*

*(TRF5 - APELREEX 27648 (Proc. 00071107420124058400) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 25/06/2013, v.u., DJE 27/06/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA, LEGITIMIDADE DA UNIÃO E LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO REJEITAS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. LEI Nº. 10.260/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A CEF como agente operadora do FIES, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº. 10.260/01, detém a competência não apenas para concessão dos financiamentos, como para a realização de eventuais cobranças na hipótese de inadimplemento, razão pela qual se afasta a preliminar de ilegitimidade passiva desta. Precedente: Segunda Turma, AC 518844, Relator: Des. Federal Francisco Wildo, julg. 03/05/2011, publ. DJE: 12/05/2011, pág. 329, decisão unânime.*

*2. Ainda que se reconhecesse a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação -FNDE como agente operador do FIES, nos termos do art. 20-A, da Lei 10.260/2002, inexistente nos autos prova de que efetivamente passou a cumprir este papel de forma a excluir qualquer responsabilidade da CAIXA, de modo que não há como reconhecer a legitimidade passiva da União, por não ser responsável pelo aludido Fundo. Precedente: Segunda Turma, EDAC511764, Relator: Des. Federal Manuel Maia - convoc. , julg. 22/03/2011, publ. DJE: 31/03/2011, pág. 253, decisão unânime.*

*(...)*

*9. Apelação improvida." - Grifei.*

*(TRF5 - AC 542951 (Proc. 00069597220114058100) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. Walter Nunes da Silva Júnior, j. 03/07/2012, v.u., DJE 05/07/2012)*

*"agravo interno - fies - legitimidade da cef - revisão de cláusulas contratuais - capitalização de juros*

*1. É a própria lei instituidora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) que estabelece a legitimidade passiva da CEF ao conferir à aludida empresa pública a responsabilidade exclusiva pela operacionalização do FIES, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo necessário da União.*

*2. Entretanto, no que se refere à capitalização de juros, assiste razão ao apelante. A questão não comporta maiores discussões, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente nos*

casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial, ou industrial, é que se admite sejam os juros capitalizados.

3. Recurso improvido." - Grifei.

(TRF2 - AC 482045 (Proc. 200951010205008) - 7ª Turma Especializada - rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, j. 27/04/2011, v.u., E-DJF2R - 05/05/2011)

Quanto à questão da capitalização dos juros, também já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento a respeito da matéria, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

3. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas para averiguar eventual cerceamento de defesa demanda, em regra, revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1319121/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 25/09/2012, v.u., DJe 03/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ANÁLISE DE CONTRATO E PROVAS. SÚMULA 05/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. Não incide o Código de Defesa do Consumidor nas relações travadas entre estudante e programa de financiamento estudantil, por não se configurar serviço bancário e tratar-se de política governamental de fomento à educação. Precedentes: REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.05.2010); REsp 1.031.694/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.06.2009); REsp 1.047.758/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.05.2009).

2. Nos contratos que envolvam crédito educativo, não há autorização legislativa expressa para a adoção de juros capitalizados. Precedente: Recurso representativo de controvérsia n.º 1.155.684/RN.

3. Para verificar se há ou não capitalização de juros decorrentes do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), seria necessário analisar cláusulas contratuais e provas documentais, o que é vedado em recurso especial. Inteligência das Súmulas 05/STJ e 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no AREsp 7877/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20/10/2011, v.u., DJe 03/11/2011)

Aquele entendimento encontra eco nos julgados desta Corte, conforme julgamentos recentes que anoto:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REFINANCIAMENTO. CARÁTER DISCRICIONÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Art. 2º § 5º da Lei 10.260/01, com nova redação dada pela Lei 10.846/04, estabelece que "os saldos devedores (...) dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos (...)." Já o artigo 2º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei 10.260/01, com redação vigente à época da propositura da ação, preceitua que fica autorizada "(...) a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."

IV - Da leitura da norma destacada, pode-se extrair que ficou autorizada a renegociação dos saldos devedores transferidos do CREDUC para o FIES e dos saldos devedores dos contratos do FIES, já que referida lei trata especificamente do FIES. No entanto, não significa que os estudantes tenham direito subjetivo à renegociação da

dívida. Referida legislação apenas autoriza a CEF a realizar tal negociação, uma vez que, ao gerir o FIES, exerce função administrativa, submetendo-se ao regime de direito público, razão da necessidade de lei autorizadora a renegociar os saldos devedores, ante à nítida indisponibilidade de tais recursos.

V - Trata-se de um ato administrativo discricionário, sobre cujo mérito (juízo de conveniência e oportunidade) apenas a CEF, fazendo vezes da Administração, cabe decidir. A discricionariedade na renegociação exsurge ainda mais cristalina quando se observa que a legislação não estabelece quais termos ou critérios deveriam ser observados na renegociação, de modo que não há como se vislumbrar o direito a esta. Logo, tratando-se de ato discricionário, não é dado ao Judiciário compelir a CEF a proceder com tal renegociação.

VI - Quanto à aplicação do CDC nos contratos de Financiamento Estudantil, não se pode olvidar que tais contratos cumprem um comando constitucional, que é assegurar o acesso ao ensino superior, daí advindo características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC, estando inseridos num programa de governo e possuindo legislação própria. Por tais razões, o FIES oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos. Ademais, a jurisprudência não o admite em razão do seu caráter eminentemente social, cujo objeto é um programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de consumo.

VII - No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. No entanto, não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria.

VIII - Quanto à tabela price, o entendimento é no sentido da possibilidade de sua adoção, vez que não existe vedação legal à sua utilização. Confira-se: (TRF/3 - AI 200803000198921 - DJF3 24/06/2009 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA).

IX - Agravo improvido." - Grifei.

(TRF3 - AC 1300343 (Proc. 00013898720074036100) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 23/04/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 02/05/2013)

"CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS.

1. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

3. Considerando que o contrato foi assinado em 03/11/1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

6. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes.

7. O contrato firmado entre as partes prevê, no caso de inadimplência, que o será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais pro-rata die, e pena convencional de 10%. Dessa forma, à mingua de previsão contratual, não são devidos quaisquer outros encargos moratórios, devendo ser afastada a pretensão de



atualização monetária, juros moratórios (sendo devidos apenas os juros contratuais).

8. O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes. Cabe ao Juiz da causa a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

9. Agravos legais improvidos."

(TRF3 - AC 1570720 (Proc. 00111828420064036100) - 1ª Turma - rel. Juiz Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 28/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 06/06/2013)

Assim, verifica-se que a sentença, ao afastar a capitalização mensal de juros, reproduziu a pacífica jurisprudência acerca da matéria.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010479-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: ALAC ASSOCIACAO DE LABORATORIOS CLINICOS
ADVOGADO	: SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por ALAC - ASSOCIAÇÃO DE LABORATÓRIOS CLÍNICOS e União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença de parcial procedência proferida nestes autos de mandado de segurança.

Impetrado pela primeira em face da segunda, teve como escopo a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária de seus filiados com base no *adiantamento de resultado ainda não apurado*, nos termos do art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003.

Em síntese, argumenta que referida exação não se refere à remuneração do trabalho dos segurados, mas constitui tributação sobre o lucro das pessoas jurídicas indicadas no dispositivo regulamentar.

Alega que referida disposição regulamentar ampliou indevidamente a hipótese prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, ferindo o princípio da legalidade tributária. Ademais, por instituir nova fonte de custeio para a Seguridade Social, haveria violação à regra constitucional que exige a utilização do veículo da Lei Complementar. Também buscou a compensação do indébito.

A União Federal, em seu apelo, alega preliminarmente que o mandado coletivo, como é o presente, deveria vir instruído com a respectiva Ata de Assembléia a autorizar o ingresso em juízo, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, por inépcia da inicial. No mérito, repisa os argumentos acerca da legitimidade da exação em tela.

Em seu apelo, o impetrante requer seja concedido seu direito à compensação do indébito tributário, refutado na decisão do juízo *a quo*.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial, fls. 223/226, pelo prosseguimento do feito.

## **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Os recursos comportam julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, devo apreciar a preliminar suscitada na apelação da União Federal a respeito da inépcia da inicial, e necessária extinção do feito, diante da ausência de instrução da exordial com a ata da assembléia que teria autorizado a associação impetrante a dar início ao presente mandado de segurança coletivo.

A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, inclusive impetrando mandado de segurança coletivo, quando for o caso. Não há necessidade de autorização especial em assembléia geral, tampouco que a inicial seja instruída com cópia da ata da assembléia que autoriza a propositura do remédio heróico.

Este entendimento se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembléia autorizadora. 2. **A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando que conste o estatuto.** 3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso). 4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao douto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada. (ROMS 200000403458, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/04/2001 PG:00253 ..DTPB:.)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÕES. LEGITIMIDADE. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. ALEGAÇÃO AFASTADA. CORREÇÃO DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA PELO JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE. I. Conjugadas as disposições do art. 5º, incisos XXI e LXX, constata-se estarem as associações autorizadas a resguardar interesses individuais da categoria, bem como legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo. II. Na proteção dos direitos da categoria, atuam as associações como substitutos processuais, pois ingressam em juízo em nome próprio, na defesa de direito alheio. **Por este motivo, desnecessária a autorização dos interessados.** Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. (...) VI. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AMS 00209313820004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2009 PÁGINA: 191 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. ASSOCIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. 1. A associação possui legitimidade ativa "ad causam" para postular em nome próprio o direito de seus filiados, a teor do art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal. 2. **A associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, é parte legítima para ajuizar ação em defesa de interesses de seus associados sem necessidade de autorização expressa.** (...) 4. Sentença anulada, para o prosseguimento da ação, com ulterior prolação da sentença de mérito. 5. Apelação provida. (AMS 00384981919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:19/08/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL: CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. SINDICATO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DE JULGAMENTO DO FEITO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. RETORNO DO FEITO AO PRIMEIRO GRAU QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. I - Mandado de segurança coletivo, impetrado por sindicato em favor de seus filiados, relacionados em lista anexada aos autos. II - Ausência de autorização expressa dos associados que se considera como causa de ilegitimidade ativa, na sentença recorrida, com o indeferimento liminar da petição inicial. III - **Na impetração coletiva ocorre a substituição processual e não apenas a representação, razão pela qual é desnecessária a autorização específica à propositura dessa demanda pelo sindicato em favor de seus associados.** IV - Entendimento pacificado no E. Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do RE nº 181.431/SP, relator o Ministro Carlos Velloso, que não sofreu modificações (RE-AgR 348973/DF, Peluso, DJ 28.05.2004 p. 038 EMENT VOL-02153-06 PP-01207). (...). VI - Apelação da impetrante conhecida e provida, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para normal prosseguimento do feito. (AMS 00199908320034036100, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:23/08/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Os Estatutos Sociais da impetrante (fls. 28/42), associação de laboratórios clínicos, indica ser a representação judicial de seus associados uma de suas finalidades institucionais.

De sorte que **rejeito a preliminar** aventada quando à inépcia da inicial e necessidade de extinção do feito. Cumpre analisar o mérito.

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, ampliou-se a regra matriz de incidência da contribuição previdenciária **a cargo da empresa**. Anteriormente limitada à *folha de salários*, desde então apresenta a seguinte configuração:

*"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:*

**a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;**

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;"*

Vê-se, pois, que a contribuição previdenciária devida pela empresa, pode abranger não somente a folha de salários, mas também todo e qualquer rendimento do trabalho, pago às pessoas físicas, ainda que inexistia vínculo empregatício.

A Lei 8.212/91, ao dispor sobre a contribuição a cargo da empresa, tratou da contribuição incidente sobre a remuneração paga ao contribuinte individual da seguinte maneira:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)*

*III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;"*

O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, em seu art. 201, inciso II, dispõe a respeito da contribuição a cargo da empresa destinada ao financiamento da Seguridade Social:

*"Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:*

*(...)*

*II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual."*

No § 5º, do mesmo dispositivo regulamentar, encontra-se prevista a exação combatida nestes autos:

*"§ 5º. No caso de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, a contribuição da empresa referente aos segurados a que se referem as alíneas g a i do inciso V do art. 9º, observado o disposto no art. 225 e legislação específica, será de vinte por cento sobre:*

*I - a remuneração paga ou creditada aos sócios em decorrência de seu trabalho, de acordo com a escrituração contábil da empresa; ou*

*II - os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício."*

A figura prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, refere-se aos seguintes contribuintes individuais, previstas no art. 9º, inciso V, alíneas g a i do mesmo regulamento:

*"g) todos os sócios, nas sociedades em nome coletivo e de capital e indústria;*

*h) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e o administrador não empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural;*

*i) o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;"*

O segurado contribuinte individual é *segurado obrigatório* da Previdência Social. As figuras previstas no art. 9º, V, alíneas g a i do Regulamento, na realidade são mera pormenorização da hipótese prevista no art. 11, V, alínea f, da Lei 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;"

Nestes termos, verifica-se que a contribuição previdenciária aqui combatida não se trata de inovação inconstitucional, mas mera técnica de arrecadação tributária, de sorte a obter a incidência da contribuição a cargo da empresa sobre os valores pagos aos sócios de determinados tipos de sociedades civis prestadoras de serviços profissionais legalmente regulados, ainda que pagos sob a forma de antecipação de resultados.

A alteração legislativa visa adequar-se às transformações empresariais e do mundo do trabalho, especialmente com o intuito de evitar fraudes e formas simuladas de remuneração.

Não há previsão expressa, na legislação fiscal ou civil, de que as pessoas jurídicas remunerem os sócios, administradores, conselheiros ou titulares, através do pagamento de *pro labore* pelo trabalho, gerência e tempo disponibilizado junto à sociedade. Isso dependerá da previsão contratual.

O resultado líquido apurado na Demonstração do Resultado do Exercício (lucro líquido ou prejuízo), é transferido para a conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados (Patrimônio Líquido), podendo a partir daí ter a destinação prevista no estatuto ou contrato social, ou o que vier a ser decidido pelos sócios acionistas, inclusive ser distribuído.

No caso dos lucros restarem em conformidade com o estabelecido nas regras de contabilidade, não haverá incidência de contribuição previdenciária, visto que os lucros distribuídos não são considerados parcela integrante da remuneração do empresário, deixando de compor a base do salário-de-contribuição.

Contudo, havendo adiantamento de resultado, ainda não apurado por meio de demonstração de resultado de exercício, o que só ocorrerá ao final do exercício fiscal, incidirá a contribuição previdenciária, ainda que esteja estabelecido em contrato social que a remuneração não será paga através de *pro labore*.

Na impossibilidade de saber se os valores pagos referem-se à remuneração do capital investido (lucro), é possível inferir que seja *pro labore*.

A partir da demonstração definitiva do resultado do exercício, verificado que este é negativo, isto é, ocorreu prejuízo, o pagamento ou crédito a sócio terá natureza de *pro labore*, incidindo contribuição previdenciária; ocorrendo resultado positivo (lucro), onde houver prévia estipulação de não pagamento de *pro labore*, é possível o contribuinte obter a repetição do indébito.

Não ocorre, portanto, violação ao princípio da legalidade tributária, mas tão somente fato gerador antecipado, técnica de arrecadação prevista pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão 03/93.

De outra parte, à medida que não se tem em tela contribuição nova, descabe falar em violação à regra contida no art. 195, § 4º, que exige para tanto utilização do veículo normativo da Lei Complementar.

Este entendimento encontra-se consolidado inclusive na esfera administrativa (Solução de consulta nº 133, de 03.07.2012, SRRF 9ª Região Fiscal).

De modo que não se verifica ilegitimidade na exação prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto 3048/99.

Esse é o entendimento prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. REMUNERAÇÃO PAGA AOS EMPREGADOS. ART. 22, I, LEI 8.212/1991. 1. Os valores creditados aos sócios de sociedades civis de prestação de serviços profissionais caracterizam remuneração pelo trabalho por eles desempenhado e são sujeitos à incidência da contribuição prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/1991. 2. O art. 201, § 5º, II, do Decreto 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto 4.729/2003, estabelece a possibilidade de incidência da contribuição sobre adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício, o que não encerra criação de novo tributo ou alargamento indevido da base de cálculo do tributo. 3. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento. 4. Apelação do impetrante prejudicada. (AMS 200535000108601, null, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:03/06/2011 PAGINA:639.)  
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. RESULTADO. ADIANTAMENTO. SÓCIOS. LEGALIDADE 1. Não há ofensa ao Princípio da Legalidade Estrita ou ofensa aos dispositivos constitucionais e legais (Constituição Federal, arts. 5º, 150, I, 195, I, "a" e § 4º; Código tributário Nacional, art. 97, I) na contribuição previdenciária prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, incidente sobre adiantamento de resultados ainda não apurados em demonstrações de*

resultado do exercício paga aos sócios. 2. No caso de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, que prevê a incidência da contribuição sobre o "total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços", que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98. 3. *Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.* (AMS 00009386720044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 283 ..FONTE PUBLICACAO:.)

*APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 4729/2003. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O ADIANTAMENTO DE RESULTADO AINDA NÃO APURADO.* 1. A alteração legislativa promovida pelo Decreto nº 4.729/2003 no artigo 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99 teve como objetivo facilitar a sua aplicação efetiva no Plano de Custeio da Previdência Social, de forma a proporcionar ao sistema de arrecadação e fiscalização do ente tributante os meios operacionais mais eficazes com vistas à fiscalização previdenciária a cargo da empresa, sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, impedindo que as referidas contribuições deixassem de ser recolhidas mesmo após a apuração dos resultados. 2. O dispositivo em questão não chegou a instituir nova fonte de custeio para a seguridade social, tampouco provocou mudança em sua base de cálculo ou sujeitou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais ao recolhimento de nova contribuição. 3. *Apelação desprovida.* (AMS 200551040018965, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/11/2010 - Página::74/75.)

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O ADIANTAMENTO DE RESULTADO AINDA NÃO APURADO POR MEIO DE DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO - ART. 201, § 5º E II, DO DEC. 3048/99, COM REDAÇÃO DADA PELO DEC. 4729/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. I. O Dec. 3048/98 exclui, da base de cálculo da contribuição previdenciária, o lucro distribuído ao segurado empresário (art. 201, § 1º). No entanto, dispõe que a contribuição, nos casos das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, deve incidir sobre a contribuição sobre o adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício (art. 201, § 5º, II, com redação dada pelo Dec. 4729/2003) 2. E não se trata de nova contribuição, distinta daquela prevista no art. 22 da Lei 8212/91 e no art. 195, I e "a", da CF/88, tendo o decreto apenas explicitado que a ausência de demonstração do resultado do exercício implica na incidência da contribuição previdenciária sobre o adiantamento de resultado. 3. Precedentes deste Tribunal: AMS nº 2003.61.00.033001-4, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 04/02/2010, pág. 198; AMS nº 2003.61.00.034505-4, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ2 25/06/2009, pág. 291; AI nº 2004.03.00.012314-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 25/08/2006, pág. 542. 5. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.* (AMS 00312072620034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 124 ..FONTE PUBLICACAO:.)

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - ADIANTAMENTO DE LUCROS SEM DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO - ART. 201, § 5º, II, DO DEC. Nº 3.048/99, NA REDAÇÃO DO DEC. Nº 4.729/2003 - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA - ART. 22, III, DA LEI Nº 8.212/91 E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I, "A" - SEGURANÇA DENEGADA. I - Plena legitimidade da exigência de contribuição previdenciária estabelecida no art. 201, § 5º, inciso II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, incidente sobre "os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício." II - Tratando-se de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, compreende-se que os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem mesmo remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, onde prevista sua incidência sobre o "total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços", que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98. III - Não houve criação de contribuição sem lei, havendo fundamento constitucional e legal para a incidência, não se tratando de ficção jurídica, de qualquer forma enquadrando-se a incidência na previsão legal de incidência sobre valores que "a qualquer título" sejam pagas aos contribuintes individuais mencionados. Ausência de violação à Constituição Federal, arts. 5º, 150, I,*

195, I, "a" e § 4º; Código tributário Nacional, art. 97, I. IV - Precedentes desta Corte Regional, 2ª Turma e do TRF 5ª Região. V - Apelação da impetrante desprovida. (AMS 00330018220034036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2010 PÁGINA: 198 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECRETOS NºS 3.048/99 E 4729/03. ADIANTAMENTO DE RESULTADO. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. I - O Decreto nº 4729/03, que alterou o inciso II, do parágrafo 5º do Decreto nº 3.048/99 não produziu inovação, mas tão somente esclareceu a previsão anterior. II - Incidirá a contribuição social sobre os valores totais pagos ou creditados aos sócios da sociedade civil de prestação de serviços, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício. III - Remessa e apelação do INSS providas. IV - Apelação da impetrante improvida. (AMS 200383000252270, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SÓCIO. RESULTADO. ADIANTAMENTO. INCIDÊNCIA. 1. É legítima a incidência da contribuição social sobre os valores totais pagos ou creditados aos sócios da sociedade civil de prestação de serviços, em virtude de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício, eis que não é possível a discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social. 2. Agravo de instrumento provido. (AG 200405000000263, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::12/05/2004 - Página::754 - Nº::90.)

Nestes termos, reformo a sentença e inverte os ônus da sucumbência, **restando prejudicado o apelo da impetrante**.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante de todo o exposto, **rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional, **restando prejudicado o apelo da impetrante**.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022684-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE FORESTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Foresto** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** à capitalização de juros progressivos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que: "*Tendo em vista que os autores, devidamente intimados, deixaram de cumprir corretamente o determinado a fls.33, conforme certidão lançada a fls.34, indefiro a inicial*

(...).". Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90 pelos índices 42,72%, e 44,80%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelo recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)*

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.***

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

*2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)*

*In casu*, o r. despacho à fls. 33 determinou que a parte autora emendasse a petição inicial, atribuindo valor à causa compatível com o proveito econômico.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00096030420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Chris Cintos de Segurança Ltda. contra a sentença de fls. 649/651 e 659/660, que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, atualizados consoante manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) esta ação tem como objeto a declaração de nulidade da NFLD n. 35.620.190-2, obrigação acessória;
- b) não deve subsistir o DEBCAD n. 35.510.872-0, que se refere à suposta falta de informação em GFIPs de segurados autônomos que estaria a serviço da apelante, uma vez que os pagamentos não foram feitos para remuneração do prestador de serviços, mas somente reembolso de despesas na aquisição de material para a obra contratada;
- c) não deve subsistir o DEBCAD n. 35.510.874-7, que considera como *pro labore* os aluguéis que seriam devidos e não pagos ao sócio da empresa e proprietário de imóvel onde ela está instalada, pois desde janeiro de 1998 este não recebe qualquer valor da empresa a título de aluguel;
- d) não devem subsistir os DEBCADs ns. 35.566.642-1 e 35.566.644-8, que consideraram como *pro labore* a disponibilidade de veículos aos sócios da autora, uma vez que, conforme documentado nos autos, referidos sócios têm seus próprios veículos, utilizando-se daqueles fornecidos pela empresa somente para o exercício de suas funções;
- e) não deve subsistir o DEBCAD n. 35.510.873-9, que descaracterizou a contratação da empresa Assessoria e Consultoria Contábil Rasa S/C Ltda., cujo titular é "eis empregado da empresa", uma vez que os serviços prestados não caracterizam vínculo empregatício de seu representante;
- f) não deve subsistir o DEBCAD n. 35.510.875-5, que possui a mesma fundamentação do DEBCAD n. 35.510.872-0, que se refere à suposta falta de informação em GFIPs de segurados autônomos que estariam a serviço da apelante entre janeiro de 1999 e dezembro de 2001, entretanto, somente em 22 de outubro de 2005 é que houve a finalização dos serviços contratados e apresentação do recibo e em 03 de novembro de 2005, a requerente realizou o recolhimento ao INSS das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a autônomos



f) é necessária a produção de provas, pois não se discute somente matéria de direito, mas também matérias de fato;  
g) "a apelante foi julgada carecedora da ação, pois a ação ordinária visa à declaração de nulidade de obrigação acessória discutida no processo n. 2005.61.00.900214-4 que tem como objeto a obrigação principal" (fls. 662/673).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 679/680v.).

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porque a parte autora pretende a nulidade da NFLD n. 35.620.190-2, que trata de obrigação tributária acessória, mas foram ajuizadas diversas ações para impugnar as obrigações principais (Autos n. 2004.61.00.031100-0, 2004.61.00.016256-0, 2005.61.00.900214-4 e 2006.61.00.014259-4). Motivo pelo qual não se entendeu adequado o ajuizamento desta demanda em separado.

O recurso não merece conhecimento.

A apelante não impugnou os fundamentos da sentença, apenas reproduziu o conteúdo da sua petição inicial. Sustenta que ingressou com diversas ações judiciais nas quais questiona o lançamento tributário, alegando, a inocorrência de fato gerador.

Dessa forma, o recurso interposto não pode ser admitido, pois não tem o condão de reformar a sentença proferida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016957-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSENILDO HORTENCIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES  
: SP167917 MONICA SCAURI FLORES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00169577020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

1. Homologo a desistência da apelação (fls. 195/197), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REGINA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : LAERCIO RIBEIRO DA SILVA e outro  
: REGINA HELENA DAS CHAGAS SILVA  
ADVOGADO : SP190216 GLAUBER RAMOS TONHÃO e outro  
No. ORIG. : 00007317920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Regina Costa Pereira contra a sentença de fls. 356/358, que julgou improcedente o pedido inicial, resolvendo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em litigância de má-fé, nos termos do inciso II do art. 17 do Código de Processo Civil, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a serem divididos igualmente entre os réus, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "questionando o valor da dívida não poderia ser o mesmo valor apurado como líquido e certo na esfera administrativa";
  - b) "havendo cobranças indevidas não se presta os valores particulares como forma de permitir o ato";
  - c) cobrança de seguro casado sobre os valores mensais em desacordo com o direito previsto em lei e também reconhecido em sede de recurso repetitivo;
  - d) ilegalidade do Dec.lei nº 70/66 em sede de repercussão geral;
  - e) reconhecimento da "Querella Nulitatis" por falta de notificação do leilão;
  - f) "não há litigância de má-fé, devendo ser julgada procedente a presente demanda" (fls. 360/383).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 386/387).

#### Decido.

**Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*.** Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela

retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a espiciosa urgência na distribuição de justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA*

*515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...)*

*VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.*

*VII - Ação rescisória improcedente.*

*(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)*

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.*

*1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.*

*(...)*

*4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.*

*5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.*

*IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.*

*X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.*

*XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo. (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO*

**DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

**EMENTA 1.** *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

**2.** *Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

**EMENTA:** - *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EMENTA:** EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**EMENTA:** SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

**EMENTA:** Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade.** É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

*2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)*

**EMENTA:** Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

*1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação*

por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 17, I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta ausência de má-fé e que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional e não foram observadas as formalidades exigidas.

O recurso merece parcial provimento.

Não se infere a litigância de má-fé nesta demanda na forma postulada pela parte autora.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 08.06.06 (fls. 95/104), no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), com prazo de 204 (duzentos e quatro) meses para pagamento, Sistema de Amortização Constante Novo.

O imóvel objeto do contrato foi adjudicado em 14.07.09, conforme comprova o registro na matrícula (fl. 51 v.).

A autora Regina Costa Pereira foi notificada para purgar a mora (fl. 116).

O Edital de Notificação de Execução Extrajudicial foi publicado no Jornal Folha Regional Sete Municípios (fls. 118/120).

A autora foi notificada sobre a realização do leilão (fl. 121).

O Edital de Primeiro Leilão Público foi publicado no Jornal Folha Regional Sete Municípios (fls.124/129).

Desse modo, foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n. 70/66.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para excluir da sentença a condenação ao pagamento de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002600-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : CARLOS EDUARDO GALANJAUSKAS  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00054463420104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada em caráter incidental, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, objetivando suspender concorrência Pública marcada para 18/02/2014.

Narra o requerente que através de instrumento particular de compra e venda, mútuo e alienação fiduciária em garantia, adquiriu o imóvel em questão, em 25/07/2008, sendo que vinha pagando as prestações normalmente, até que sérios problemas de saúde que acometeram sua sogra obrigaram-no a sacrificar os valores destinados ao pagamento das mensalidades, na tentativa de prolongar-lhe ao máximo a vida, acreditando na possibilidade de posteriormente realizar em acordo com a requerida, porém recebeu a notícia de que a propriedade já se estava consolidada, com edital de concorrência pública aberto até o dia 18/02/2014.

Sustenta, em síntese, a existência de arbitrariedade na adoção do procedimento da Lei nº 9.514/97, que permite a retomada do imóvel sem a apreciação do Poder Judiciário; a afronta ao princípio constitucional da

proporcionalidade, ao Novo Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor, bem como a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Requerem a concessão de liminar para que seja determinada a abstenção da alienação do imóvel, com a manutenção do autor no imóvel.

Decido.

Visa o requerente suspender concorrência pública designada para alienação do imóvel.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*  
(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial, assentando a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

No caso dos autos, vislumbro **ausentes** os requisitos acima declinados.

O MM. Juiz adentrou ao mérito da questão, apreciou as questões e as provas dos autos e não elementos suficientes para impulsionar a revisão do contrato, julgando improcedente a pretensão anulatória.

Verifica-se, pois, verdadeiro contrassenso a concessão da liminar ora requerida, em predileção ao juízo de cognição sumária sobre o juízo de cognição exauriente.

Não há, portanto, *fumus boni iuris* que permita a concessão da liminar pleiteada nestes autos.

Ademais, verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 45 dos autos principais), que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, de modo que, em cognição preliminar, não há cobrança de valores exorbitantes dos termos contratuais que justifiquem a medida no momento.

Ressalto, ainda, que dentre os documentos acostados aos autos principais (fls. 26/44) para comprovar a doença da sogra, cujos gastos com tratamento, segundo o autor, justificam a inadimplência contratual, encontra-se apenas um único exame realizado em laboratório particular (fls. 36), indicando que o tratamento fora quase totalmente custeado pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de concessão liminar na medida cautelar ora formulado.

Cite-se a requerida, nos termos do artigo 802, do Código de Processo Civil.

Apense-se aos autos principais (processo nº 0005446-34.2010.4.03.6104).

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003254-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI  
APELADO(A) : JAIMIR SILVA e outro  
: MARLENE AGUSTINELLI SILVA  
ADVOGADO : SP095991 ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro

#### DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Jaimir Silva e outro para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Paulo Fontes, que dava provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo, mantendo integralmente a sentença.

O acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 02.09.13 (fls. 298/299), sendo os embargos infringentes protocolizados, tempestivamente em 18.09.13 (fls. 300/305).

A Caixa Econômica Federal - CEF foi intimada (fl. 307), nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil, e apresentou suas contrarrazões (fls. 313/315).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010523-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : LAURITA FRANZOSO  
ADVOGADO : SP079778 ROSANA C FARO MELLO FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00105239120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário a que se sujeita a sentença que julgou procedentes os embargos, opostos por *Laurita Franzoso*, em face da execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos previdenciários, havendo acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva para compor o pólo passivo da execução fiscal.

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp

1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da

execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que 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. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) 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; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)*

No presente caso, o nome do corresponsável consta da CDA de fl. 04 dos autos da Execução Fiscal apensos. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, ao sócio compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

A r. sentença está bem fundamentada no que tange à prova dos autos, ao considerar que a embargante não pode ser responsável pela dívida, vez que o único sócio gerente da executada principal era Marcelo Franzoso, tanto assim que somente ele detinha poderes de administração na sociedade e direito à retirada de pro-labore (fl. 15/17). Consoante ressaltou o Juízo, a embargante não possui responsabilidade sobre a dívida, pois não poderia praticar qualquer ato em nome da executada principal, muito menos ilícito, que pudesse fazer incidir sobre ela a hipótese normativa do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Cumpra-se o final da decisão de fl. 71, que determinou o desapensamento dos autos da execução fiscal, encaminhando-se à origem.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os presentes autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27448/2014**



00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009443-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : DENILDA VALENTIM VANDERLEI  
ADVOGADO : SP179407 JÚLIO CÉSAR GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094432020134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo empregatício mantido com o Município do Guarujá/SP.

A fls. 48/52, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 18), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 21/23).

Por sua vez, o registro em CTPS e o extrato da conta fundiária (fls. 18 e 20, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-24.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : SP119288 MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ROGERIO MEDEIROS BATISTA  
ADVOGADO : SP119288 MARIA EMILIA TAMASSIA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMILIA TAMASSIA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu a execução, nos termos do art. 269, IV, e 795, ambos do CPC. Alega a apelante, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, por violação às disposições dos arts. 475-J e 282,

ambos do CPC, tendo em vista que o credor impugnou a execução, sem a necessária garantia do Juízo. No mérito, aduz, em síntese, a inoccorrência da prescrição do direito da recorrente em executar os honorários advocatícios reconhecidos no título executivo, haja vista que, consoante disposições da Súmula 150 do STF, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação principal, não se verificando, na hipótese, o transcurso do prazo de dez anos previsto na legislação civil em vigor, bem como o de 20 anos previsto no código anterior. Ressalta que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 25, II, da Lei 8.906/94, bem como no art. 206, §5º, I, do Código Civil, aplica-se apenas aos honorários decorrentes de ação movida com o propósito único de fixá-los, não sendo esse, contudo, o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para que seja declarada a nulidade da sentença recorrida, e, no mérito, seja afastada a declaração de prescrição, determinando-se o prosseguimento da execução em relação aos honorários devidos.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que é possível o oferecimento de impugnação, sem necessidade de garantia do Juízo.

Isso porque o oferecimento de impugnação, em regra, não suspende o processo executivo, sendo certo que a penhora de bens do executado constitui apenas um dos requisitos para que o juiz, a requerimento do executado, suspenda o procedimento executivo, desde que relevantes os seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação, consoante estabelece o art. 475-M, *caput*, do CPC.

Sobre a questão, oportuna a transcrição dos ensinamentos de Fredie Didier Jr:

*De acordo com a Lei Federal n. 11.232/2005, o oferecimento da impugnação (defesa contra a execução de sentença, pressupõe penhora, mas a lei que alterou o regime jurídico dos embargos do executado é posterior àquela que regulou a impugnação. Surge, então, a seguinte dúvida: a penhora permanece como exigência para o oferecimento da impugnação ou é apenas pressuposto para a concessão de efeito suspensivo à impugnação? Sistemáticamente, a segunda alternativa é melhor, até mesmo para que não coexistam duas regras tão diferentes, que cuidam essencialmente do mesmo fenômeno (defesa na execução). (Fredie, Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, Curso de Direito Processual Civil, Execução, Vol. 5, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada, 2002, Editora Juspodivm, p. 389).*

Além disso, é certo que a prescrição alegada pela executada caracteriza-se como causa extintiva da obrigação superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, tratando-se de matéria cuja alegação, em sede de impugnação, está amparada nas disposições do art. 475-L, VI, do CPC.

No mérito, cabe pontuar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a execução dos honorários advocatícios reconhecidos em título judicial deve ser feita no prazo de prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 25, II, da Lei 8.906/94.

Igualmente, segundo o STJ, somente nos casos em que houver a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo *a quo* do prazo prescricional deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da *actio nata*.

Na hipótese, a sentença, com trânsito em julgado ocorrido em 01/03/2001, foi expressa ao determinar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Verifica-se, contudo, que, somente em 20/04/2009, houve o requerimento de execução dos honorários de sucumbência pelo apelante, sendo certo que, nessa ocasião, já havia transcorrido, em muito, o prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado.

Oportuno considerar pela inaplicabilidade, no caso, do princípio da *actio nata*, à vista da evidente desnecessidade de liquidação dos honorários determinados no título executivo, já que suas disposições foram expressas em fixá-los em um valor líquido.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença. 2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão*

*homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200900542204, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2009 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA CONSTANTE DO TÍTULO JUDICIAL. I - Em observância ao princípio da "actio nata", o prazo prescricional para a execução da verba honorária de sucumbência é de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão que os fixar, todavia havendo necessidade de liquidar o título, o termo "a quo" será o trânsito em julgado da decisão que homologar os cálculos. Precedente do E. STJ. II - Hipótese dos autos em que a demora na execução não decorre de desidiosa do advogado. III - A transação realizada sem a presença do advogado devidamente constituído pela parte não tem o condão de afastar a respectiva verba honorária quando constante do título executivo judicial, já que tais parcelas não pertencem às partes, mas ao profissional, pelos serviços prestados aos contratantes. Inteligência dos artigos 23 e 24, §4º da Lei nº 8.906/94. Precedentes. IV - Recurso desprovido.(AC 09002084519974036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NEWTON DEALE MC KNIGHT e outros  
: NEWTON DEALE MC KNIGHT JUNIOR  
: SUSIE MARY MC KNIGHT  
ADVOGADO : SP160869 VITOR RODRIGO SANS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00045596420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEWTON DEALE MC KNIGHT E OUTROS contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:  
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012; APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não

apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*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.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 15.06.2012 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-59.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAGDA MARIA BLANDINO RIBEIRO DE PAIVA e outros  
: ANA LEONOR RIBEIRO DE PAIVA STROEBEL  
: MARIA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA STROEBEL  
: FERNANDO RIBEIRO DE PAIVA NETO  
ADVOGADO : SP092249 DECIO JOSE NICOLAU e outros  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação por MAGDA MARIA BLANDINO RIBEIRO DE PAIVA e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. §3º do CPC, fundamentando-se na ilegitimidade ativa dos requerentes.

Alegam os apelantes, em síntese, que, nos termos do art. 20, IV, da Lei 8.036/90, os sucessores, reconhecidos como dependentes para fim de pensão por morte perante a Previdência Social, possuem legitimidade para cobrar eventuais diferenças relativas à conta do FGTS de titularidade do falecido.

Pleiteiam, desse modo, o provimento da presente recurso, para afastar a ilegitimidade ativa, julgando-se procedente a demanda, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 167, houve a prolação de despacho que determinou a intimação dos apelantes, a fim de apresentar, nos autos, eventual documento comprobatório da sua condição de beneficiário da pensão por morte do falecido titular da conta vinculada.

A fls. 168/172, a coautora Magda Maria Blandino Ribeiro de Paiva peticionou nos autos requerendo a juntada dos documentos comprobatórios da sua condição de beneficiária da pensão por morte do seu falecido marido, Fernando Ribeiro Paiva Neto.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei n. 8.036/90, artigo 20, inciso IV, autoriza-se o pagamento do saldo da conta vinculada do FGTS, aos dependentes do trabalhador falecido, desde que comprovem a sua condição de habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte.

Desse modo, à vista da presença dos requisitos contidos no diploma em questão, caracteriza-se a legitimidade dos herdeiros habilitados do falecido para pleitear o direito à capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do titular.

Elucidando o entendimento acima explanado, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - LEGITIMIDADE DA AUTORA PARA PLEITEAR DIREITOS DE SEU FALECIDO MARIDO - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 20, IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO PROVIDO. - A Lei n. 8.036/90, artigo 20, inciso IV autoriza o pagamento do saldo da conta vinculada do FGTS, aos dependentes do trabalhador falecido, desde que tais dependentes sejam para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento. - A Autora, por seu turno, comprova ser viúva do falecido, conforme certidão de óbito de fl.16, bem como demonstra a condição de dependente, para esse fim habilitada perante a Previdência Social, conforme carta de concessão do benefício de pensão por morte (fl. 17), atendendo assim os requisitos exigidos no artigo 20, inciso IV da Lei n. 8.036/90. - Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para*



*prosseguimento do feito. (AC 200161050055324, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:07/06/2011 PÁGINA: 109.)*

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. TITULAR DA CONTA FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. I - Comprovada tão somente pela viúva a condição de dependente previdenciário do "de cujus", desassistida legitimidade "ad causam" a designados autores recorrentes, a teor do art. 20 da Lei 8.036/90. Decisão de exclusão da lide quanto a designados autores que se mantém. II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS II - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73. III - A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente. VI - Agravo retido interposto pela parte autora desprovido. VII - Recurso da CEF desprovido. (AC 200061040104516, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/08/2010 PÁGINA: 236.)*

No caso, os documentos colacionados à exordial e a fls. 170/172 limitam-se a comprovar que, em virtude do falecimento da Sra. Magda Maria Blandino Ribeiro de Paiva, ex-cônjuge do titular falecido, houve a concessão da pensão decorrente de sua morte aos seus filhos Maria Cristina B. Ribeiro de Paiva e Fernando Ribeiro de Paiva Neto.

Não há, contudo, a comprovação da condição dos autores como dependentes habilitados do titular falecido da conta vinculada Fernando Ribeiro Paiva Junior, consoante disciplina do art. 20, VI, da Lei 8.036/90.

Desse modo, considerando a inexistência de documentos aptos a comprovar a legitimidade *ad causam* dos apelantes, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-27.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.005083-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ALZIMAR BATISTA MASTROCOLLA e outros
	: VANDERLEI ROBERTO CALDERAN
ADVOGADO	: SP059380 OSMAR JOSE FACIN e outro
CODINOME	: VANDERLEY ROBERTO CALDERAN
APELANTE	: NIVALDO NUNES
	: LUIZ CESAR QUINI
	: EUTENIO ORAVEZ
ADVOGADO	: SP059380 OSMAR JOSE FACIN e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALZIMAR BATISTA MASTROCOLLA e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse de agir caracterizada pela adesão dos exequentes ao acordo previsto na LC 110/01.

Alegam os apelantes, em síntese, que a documentação acostada aos autos comprova que a adesão ao acordo previsto na LC 110/01 foi firmada em data posterior à sentença que condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ressaltam que, em virtude dessa anterioridade, é devida a verba de sucumbência, eis que a transação não afeta o direito do patrono aos seus honorários reconhecidos em coisa julgada, tratando-se de cláusula pétrea protegida constitucionalmente, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF.

Argumentam que a vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma de natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso.

Aduzem, por fim, que o negócio celebrado não pode vincular terceiro que não participou do ajuste, existindo, no tocante aos honorários de sucumbência, expressa previsão nos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94 estabelecendo que tais verbas pertencem ao advogado, e não ao cliente, tanto é assim que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a sua execução.

Pleiteiam, desse modo, o provimento da apelação, determinando-se o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução no que tange aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a sentença de 1º grau, mantida por este Tribunal, determinou a condenação da CEF à aplicação da correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), com acréscimo de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa (fls. 109/120 e fls. 157/171).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de cumprimento de julgado, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores Luiz Cesar Quini (fls. 190 e fls. 288/290), Alzimar Batista Mastrocolla (fls. 201, fls. 217 e fls. 243/246), Nivaldo Nunes (fls. 287 e 365), Eutenio Oravez (fls. 291/292) e Vanderlei Roberto Calderon (fls. 366/369 e 372) aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, o Juízo *a quo* proferiu sentença extinguindo a execução, por considerar a carência da ação, em razão da ausência do interesse de agir, dando ensejo à interposição do presente recurso.

Na hipótese, verifica-se que, após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão dos supramencionados coautores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em*

*negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, sendo inclusive um deles de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.*

*3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1.O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.*

*2.A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.*

*3.A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.*

*4.Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)*

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência relativamente aos autores que aderiram o acordo previsto na LC 110/01, em conformidade com as disposições do título executivo judicial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-68.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : PEDRO CORSI NETO e outros  
: ANDRE CORREIA LIMA  
: PAULO AUGUSTO VIANNA ENNES CARDOSO  
: LAURA REGINA SALLES ARANHA

: MEIRE SOARES BELEM  
: MARCELO BAGNATORI SARTORI  
: NORBERTO DEFAVARI  
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro  
APELADO(A) : DAVID MESSIAS DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : MARCEL DE ARAUJO GERMER  
: RUBENS LUIS COLOMBO  
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro  
No. ORIG. : 00064426820064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Sobre fls. 267/277, manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-15.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : PAULO DE OLIVEIRA e outros  
: REGINA CELIA DE SANTIS MAZZOLA RIVELLI  
: REGINA NADRUZ BASTOS  
: ROBSON DORIGAN  
: ROSA MARIA AMBROGI LUPORINI  
: ROSELI GENARI  
: SAINT CLAIR LIMA E SILVA  
: SAMUEL DE MELLO FERREIRA  
ADVOGADO : SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES  
No. ORIG. : 00054281520074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Sobre fls. 385/398, manifeste-se a União.

2. Fl. 399: anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-55.1999.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO ALVES DE MOURA FILHO e outros  
: ONIAS BARBOSA DO NASCIMENTO  
: VALDEMAR AMERICO DE OLIVEIRA  
: VANDERSI DOS SANTOS  
: VERA LUCIA DIARI  
: WAGNER TORRES DE MORAES  
: WALDOMIRO DA ROCHA  
: WALDOMIRO FRANCISCANO DOS REIS  
: WANDERLEI RODRIGUES  
: WANTUIL FERREIRA  
ADVOGADO : SP107017 MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Alves de Moura Filho e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinto o feito, em face dos pagamentos realizados e das transações judiciais firmadas nos moldes da LC 110/01.

Alegam os apelantes, em síntese, que a obrigação não foi integralmente cumprida, dado que pendente o pagamento dos honorários advocatícios. Sustentam serem devidos ainda em caso de sucumbência recíproca, quando os autores forem beneficiários da justiça gratuita, bem como de adesão ao acordo nos termos da LC 110/01 (fls. 458/462).

Contrarrazões de apelação às fls. 476/485.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso vertente, o acórdão de fls. 234/239 reconheceu a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arcasse, em igual proporção, com os honorários advocatícios do respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do CPC.

É verdade que o direito aos honorários advocatícios do patrono dos autores deve ser assegurado, mesmo diante da adesão destes ao acordo previsto na LC 110/01, quando expressamente previsto no título executivo.

Constata-se, contudo, que o título executivo foi claro ao estabelecer a existência de sucumbência recíproca entre as partes, por força da qual, a teor do comando previsto no art. 21 do CPC, os honorários e as despesas devem ser distribuídos e compensados entre as partes.

É certo que, somente há direito do advogado à execução da verba honorária, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 e Súmula 306 do STJ, se, após a compensação recíproca entre as partes sucumbentes, resultar saldo em favor do patrono de uma delas, pelo fato de as proporções serem desiguais.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, uma vez que, em razão do julgamento de parcial procedência, o título executivo foi claro ao consignar que o ônus de sucumbência deve ser suportado pelas partes em igual proporção, extraindo-se, portanto, que, por motivos de equidade, cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Não prospera, portanto, a alegação recursal de existência de honorários em favor do patrono dos autores, por tratar-se de direito que não encontra respaldo na coisa julgada produzida nos autos.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DISTRIBUÍDOS 'PRO RATA'. AUSÊNCIA DE SALDO A SER EXECUTADO AUTONOMAMENTE PELOS ADVOGADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 306/STJ. MATÉRIA JULGADA PELA CORTE ESPECIAL SOB O REGIME DO ART. 543-C (RESP 963.528/PR). 1. O acórdão rescindendo tem arrimo em jurisprudência de há muito estabelecida nesta Corte e recentemente confirmada em julgamento (RESP 963.528/PR), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que: "os honorários advocatícios devem ser*

compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ). 2. A norma do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe: "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." 3. Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, o direito do advogado à verba honorária, previsto no art. 23 do Estatuto da Advocacia, somente emerge quando, após a compensação recíproca entre as partes sucumbentes, regulada pela lei processual (CPC, art. 21), resultar saldo em favor do patrono de uma delas, pelo fato de as proporções serem desiguais. 4. Esta interpretação assegura a harmonia e a autoridade das regras legais invocadas. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRAR 201301716140, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:27/08/2013 ..DTPB:.)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: a) contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; b) vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e c) demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12). 2. Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo. 3. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão somente normatizar o FCVS (STJ, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.04.08). 4. A CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA (STJ, EDcl no Ag n. 1069070/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200703990463982, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.09.10; TRF da 4ª Região, Ag. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 12.08.03). 5. Firmou-se a jurisprudência no sentido de que o texto do inciso II do § 6º do artigo 178 do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano, de modo que uma terceira figura (o beneficiário do seguro) não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto (STJ, REsp n. 174.728/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 09.11.98; REsp n. 188.401/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12.06.00; REsp n. 285.852/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 28.05.01). 6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro. 7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie. 8. **Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.** 9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida. (AC 00136230820064036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.) Ademais, a gratuidade da justiça concedida aos autores não impede a compensação de honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS QUANDO UMA DAS PARTES É BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa para a fixação dos honorários advocatícios (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) é, em princípio, inviável de análise em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

6. O deferimento da gratuidade da justiça não constitui, em regra, óbice à compensação de honorários advocatícios no caso de sucumbência recíproca. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 442443/RS, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/02/2014)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27646/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005672-76.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005672-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO  
PACIENTE : APARECIDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012156220134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Ilustre Advogada Eliane Farias Caprioli, em favor de Aparecido da Silva, objetivando a revogação da prisão preventiva (fl. 16).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em 28.06.13 e, decorridos mais de 8 (oito) meses, ainda não foi proferida sentença;
- b) não há motivos para a manutenção da prisão preventiva, que contraria o princípio da presunção de inocência;
- c) a defesa não contribuiu com o atraso na marcha processual, caracterizado excesso de prazo injustificável;
- d) a instrução processual não foi encerrada porque o Ministério Público Federal requereu a certidão de antecedentes criminais, o que foi deferido pelo MM. Magistrado *a quo*, sendo tal medida inócua;
- e) não há se falar em complexidade do feito;
- f) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça;
- g) "realmente fica abalada a ordem pública (...) não pelos processos anteriores, mas sim pelo logo período de prisão sem encerramento da instrução criminal" (fl. 15);
- h) impõe-se a concessão de liberdade provisória;
- i) caso o paciente venha a ser condenado, o regime inicial de cumprimento de pena será o aberto;
- j) o tempo de prisão provisória deverá ser computado para fins de determinação de regime inicial de pena privativa de liberdade, a teor do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal;
- k) nada obsta seja aplicada alguma das medidas cautelares alternativas à prisão do art. 319 do Código de Processo



Penal (fls. 2/17).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 18/335).

**Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade.** A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

**Liberdade provisória. Descaminho. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho. Precedentes do STJ (5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313; STJ e 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).

**Do caso dos autos.** Pleiteia o impetrante a concessão de liberdade provisória. Insurge-se contra a denegação pronunciada pela autoridade impetrada com base na reiteração da conduta e na garantia da ordem pública. Alega excesso de prazo para o término da instrução processual, em razão de já terem transcorrido mais de 8 (oito) meses da prisão em flagrante do paciente.

Não entrevejo, de plano, constrangimento ilegal.

A denegação da liberdade provisória foi adequadamente fundamentada pela autoridade impetrada:

*Anoto que há indícios razoáveis de autoria e materialidade em relação ao acusado, que atendem aos pressupostos legais, de forma que passo à análise dos requisitos da prisão preventiva.*

*Verifico que o requerente foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros estrangeiros (45.000 unidades) e na posse de dois rádios transceptores. O réu assumiu ter mantido contato com um batedor que seguia a sua frente, utilizando um dos rádios transmissores.*

*Com relação às certidões de antecedentes criminais, observa-se que ele possui registros criminais e em consulta ao INFOSEG, constou-se que o réu possui 5 registros, pelos crimes descritos nos artigos: art. 33 c.c. art. 40, inciso I, da Lei de Drogas; art. 344 do CP (3 vezes); art. 304 do CP e art. 183 da Lei 9.472/97. Inclusive o réu está sendo processado por contrabando perante a Justiça Federal de Dourados/MS (fl. 23), e perante a Comarca de Naviraí/MS.*

*De outra monta, há fortes indícios de que o réu faz da prática criminosa seu meio de vida, notadamente do contrabando.*

*Assim, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja para a **garantia da aplicação da lei penal**, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.*

*Diante do exposto, **INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória de APARECIDO DA SILVA**, haja vista a presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), bem como não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança (destaques originais, fls. 94/95)*

Reproduzido o pedido, a denegação da liberdade provisória foi justificadamente mantida:

*O requerente foi preso em flagrante delito, em 28/07/2013, pela suposta prática do delito previsto no artigo 334, caput, 1ª parte (contrabando), do CP e do art. 183, da Lei 9.472/97, em concurso material, por ter importado 900 caixas de cigarro de fabricação estrangeira, cujas marcas não possuem registro na ANVISA, e ter desenvolvido, clandestinamente, atividade de telecomunicações, sem a necessária concessão, permissão ou autorização de serviço, uso ou exploração da agência reguladora competente.*

*Alegou que deve ser posto em liberdade em razão de excesso de prazo. O pedido não deve prosperar, porque a análise dos prazos processuais penais deve ser feita à luz do princípio da proporcionalidade e razoável duração do processo, considerando-se, ainda, as peculiaridades do caso concreto.*

*Verifica-se, in casu, que a instrução destes autos está ocorrendo a contento, em prazos razoáveis, sem procrastinação. Consta dos autos que o réu foi preso em flagrante em 28/07/2013; o MPF ofereceu denúncia em 19/07/2013; a denúncia foi recebida pelo juízo em 01/08/2013; foi expedida carta precatória para a Comarca de Dois Irmãos do Buriti/MS para a citação do réu, o que ocorreu em 03/09/2013; defesa prévia oferecida em 19/08/2013; em 12/09/2013, foi designada audiência de oitiva de testemunhas, a ser realizada por meio de videoconferência do Juízo Federal de Dourados/MS; em 14/10/2013, diante da informação de que a testemunha José Roberto de Souza não pertence mais ao efetivo daquele Departamento de Polícia, determinou-se que o MPF*

informe o endereço atual da testemunha; o interrogatório do réu foi realizado.

Ocorre que o feito tem certa complexidade, dada a quantidade e qualidade dos crimes, o que demanda um tempo mais delongado de instrução. Veja-se que já foram realizadas duas perícias, quais sejam, documentoscopia (fls. 84/91) e eletrônicas (fls. 158/162), estando pendentes, ainda outras duas (laudo merceológico nos cigarros e exame pericial no caminhão e reboque). O réu foi interrogado através de carta precatória e as testemunhas também o serão, providências que exigem um lapso de tempo maior que o usual, ou seja, quando o próprio julgador realiza diretamente as diligências.

Por todo o exposto, tenho que o período de tempo decorrido desde a prisão do réu - quatro meses - não é excessivo, até porque os processos de réu preso recebem tratamento prioritário nesta Vara.

De outra via, a prisão cautelar só pode ser mantida, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado.

Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (*periculum libertatis*): para garantir a ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O *fumus comissi delicti* encontra-se devidamente demonstrado uma vez que o investigado foi preso em flagrante delito e confessou perante o juízo a prática dos crimes.

Entrevejo, ademais, a existência do segundo requisito, o *periculum libertatis*. No ponto acolho o parecer ministerial, que trouxe aos autos comprovação de que o réu apresenta cinco registros criminais, um pela prática do tráfico transnacional de drogas, três por contrabando/descaminho e um por uso de documento falso e desenvolvimento clandestino de telecomunicações. Além disso, Aparecido afirmou, em seu interrogatório judicial, que está é a quarta vez que é preso por contrabando de cigarros.

Por fim, compulsando os presentes autos, verifico que o réu não apresentou comprovação de que possui residência fixa e trabalho lícito.

Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão preventiva do investigado.

Pelos mesmos motivos, tenho que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal também são inadequadas ao caso e não são convenientes à instrução criminal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liberdade provisória** (...) (fls. 238v./239)

Novamente reiterado o pedido, foi mantido o indeferimento da liberdade provisória, com os mesmos fundamentos da decisão supra (fls. 290/291).

Encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva. O paciente foi preso em flagrante com grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira (cfr. auto de apreensão, fl. 29) e a empreitada criminosa contou com outro agente, batedor, com o qual o paciente se comunicava, por intermédio de rádio transceptor, para lograr êxito no ilícito. Na Polícia, o paciente admitiu a prática delitiva (fl. 27).

Além de existirem registros de processos criminais anteriores contra o paciente, pelo mesmo delito (fls. 53/56, 60/63 e 203/237), não consta dos autos comprovação de residência fixa e atividade lícita.

A manutenção da prisão do paciente visa, desse modo, à garantia da ordem pública, evitando-se que, solto, o paciente volte a delinquir, descabida sua substituição por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do Código de Processo Penal.

O paciente foi preso em flagrante delito em 28.06.13 (fls. 22/27). A denúncia foi oferecida em 19.07.13 (fls. 99/101) e recebida em 01.08.13 (fls. 71/72). Foi expedida carta precatória para a Comarca de Dois Irmãos do Buriti (MS), para a citação do paciente, em 06.08.13 (fls. 111/118). O paciente foi citado em 03.09.13 (fl. 139). Foi oferecida resposta à acusação em 25.03.13 (fls. 141/142). Foi determinada a expedição de carta precatória para a Comarca de Dourados (MS) para intimação das testemunhas de acusação em 12.09.13, designada audiência para sua oitiva, por videoconferência, para 30.10.13 (fls. 144/145). O interrogatório do réu foi realizado em 08.10.13 (fl. 188). A audiência de instrução de 30.10.13 foi redesignada para 08.11.13, quando foi inquirida a testemunha Valdir Ferreira (fls. 276 e 280). Foi deprecada à Comarca de Bataguassu (MS) a oitiva da testemunha José Roberto de Souza, realizada em 11.02.14 (fls. 330/334).

O caso apresenta certa complexidade, sendo determinada a realização de perícia nos cigarros, no caminhão e reboque, nos rádios clandestinos e no documento de propriedade de veículo apreendidos (fls. 46/48, 119/127, 194/198 e 248/255).

Não verifico excesso injustificado de prazo para o oferecimento de denúncia pelo transcurso do prazo assinalado na impetração.

Sem prejuízo de apreciação mais aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005764-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE ALMIR  
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS LIMA reu preso  
ADVOGADO : SP134207 JOSE ALMIR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EDGAR AGRIPINO DE AZEVEDO  
: LUIS FERNANDO SARAIVA BIFFI  
: ROMULO DA COSTA SANTOS  
: CLEITON SANTOS SANTANA  
: EDUARDO LOPES PEREIRA  
: EDSON ROBERTO VALICELLI  
: ANDERSON MARCOS FERREIRA  
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MENEZES  
: ANDERSON DOS SANTOS SILVA  
: APARECIDO TAVARES  
: KLEBER DA CRUZ CARVALHO  
: MARCELO JOAO SAMPAIO  
: UELISSON SANTOS CARDOSO  
No. ORIG. : 00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Providencie o impetrante certidões de antecedentes criminais do paciente expedidas pelas Justiças Federal e Estadual, assim como documentos comprobatórios de residência fixa e ocupação lícita.  
Após, será apreciado o pedido liminar.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27647/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : MATERNIDADE DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000171520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 24.03.14 com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27632/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002227-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP105006 FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela União (Fazenda Nacional), intime-se o autor para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010063-34.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010063-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODOCASA SERVICOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MS009978 JOSE ROBERTO DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face do Banco Central do Brasil, no qual se objetiva a suspensão do Comunicado nº 9.609/2002.

Foram prestadas informações.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, à míngua de interesse processual (inadequação da via), sob o argumento de que o comunicado é ato administrativo de mera divulgação de informações.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença aduzindo em suas razões a nulidade do comunicado e o uso deste como base jurídica para atuações de órgãos administrativos contra a impetrante.

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 se vislumbra interesse de agir no caso em questão.

O direito de ação está condicionado à existência de interesse de agir, a legitimidade das partes para a causa e a possibilidade jurídica do pedido.

O interesse de agir resulta da soma da necessidade da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados.

O requisito da adequação demonstra que deve existir a efetiva utilidade do pleiteado desejado pelo autor para que possa atingir o objetivo.

O comunicado nº 9.609/2002, expedido pelo Banco Central, apresenta as medidas necessárias para regularizar sociedades em conta de participação que se destinam a comercialização de bens.

Logo, é possível observar que não foram estabelecidas sanções de qualquer ordem, mas tão somente critérios para regularização dessas sociedades, necessitando de outro ato administrativo para sua individualização, tal como notável pela análise do referido comunicado (fls. 20/21):

*Divulga entendimento de que a formação e o funcionamento de grupos para a aquisição de bens por meio de sociedades em conta de participação não tem respaldo legal.*

*1. Em face da propaganda, constituição e funcionamento de grupos organizados por meio de sociedade em contas de participação e que visam a aquisição de bens, esclarecemos que tais práticas, levadas a cabo por sócio ostensivo de sociedade em conta de participação, sem prévia autorização nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971, e 33 da Lei 8.177, de 1. de março de 1991, carecem de amparo legal.*

*2. Assim, informamos que as empresas que vêm arregimentando grupos para as operações acima configuradas deverão regularizar sua situação de imediato, seguindo as seguintes alternativas?*

...

Destarte, no caso em tela, trata-se de informe com conteúdo genérico, que não causa por si só probabilidade de ofensa a direito da impetrante. Ademais, não possui aplicabilidade imediata, visto que necessita de outro ato administrativo para que produza efeitos concretos.

Assim, a anulação do ato administrativo em questão não atinge o objetivo do autor, visto se tratar de mero informativo com instruções. Não sendo motivo de real ameaça ao direito pleiteado.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE INTERESSE - CONFIGURADO - EXTINÇÃO DO FEITO. 1. O sistema*

*jurídico-processual vigente determina só existir direito de ação quando presentes o interesse de agir, a legitimidade das partes para a causa e a possibilidade jurídica do pedido. 2. Patente a ausência de interesse processual no presente feito, de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00472521320004036100, Des. Rel. Mairan Maia, e-DJF3 09/02/2011).

Por fim, quanto à prisão do sócio-proprietário da empresa, verifica-se que foi baseada em inquérito civil, não sendo o comunicado, por si só, capaz de embasar tal ato. Assim, não é possível considerar que a prisão seja prejuízo ou lesão causada pela vigência do informe expedido pelo Banco Central.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-51.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : GISELI CRISTIANE LOPES DE MATOS  
No. ORIG. : 00075315120054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 26/27 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 24/10/2005 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2000, 2001 e 2002 e multa eleitoral de 2001 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. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Por fim, assevera que além da anuidade está sendo executada uma multa eleitoral de 2001, não se aplicando o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (fls. 29/39).

Remetidos os autos a esta e. Corte e distribuídos a minha relatoria, proferi decisão às fls. 47/48 nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento ao recurso.

Inconformado, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apresentou agravo legal e, após repetir as mesmas alegações constantes do apelo, requer a reforma da decisão de fls. 47/48 (fls. 54/61).

É o relatório.

**DECIDO.**

*Ab initio*, verifica-se no caso dos autos que o exequente visa por meio da presente execução fiscal além da anuidade referente aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, multa eleitoral de 2001, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

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".

Tratando-se de cobrança judicial de multa eleitoral, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11 em relação a esse valor, sendo de rigor a incidência da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Desse modo, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa administrativa.

No entanto, tal entendimento não se aplica à cobrança de anuidade, pois 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.

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 apelante 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, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, *reconsidero a decisão de fls. 47/48 para dar parcial provimento ao recurso*, determinando o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-84.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : LUIZ KIYOSHI NAGAHASHI  
ADVOGADO : SP042875 LUIZ KIYOSHI NAGAHASHI e outro  
No. ORIG. : 00012608420054036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requeru, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal. Alegou que o juízo "a quo" entendera que a Lei 12.514/2011 possui natureza processual, aplicando-se, portanto, às execuções em andamento, razão pela qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 8º, "caput" da referida lei. 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.

Conforme se verifica dos autos, a sentença declarou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, julgado, portanto, o mérito.

O exequente manifestou seu inconformismo por intermédio da presente apelação, na qual atacou a



constitucionalidade e a retroatividade da lei 12.514/2011. Todavia, referida questão consiste em matéria alheia ao conteúdo da sentença.

Constata-se, por conseguinte, que as razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o decidido na sentença, circunstância equiparável à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não conhecimento, com fundamento no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ressalto precedentes deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.*

*I - Inepto o recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.*

*II - Apelação não conhecida.*

*(3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO.*

*1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se parcialmente dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo.*

*2. A exequente, em suas razões de apelação, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, bem como questões correlatas relativas à falta de intimação da suspensão do feito e inoccorrência de decisão ordenando o arquivamento do processo, o que não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo a quo decretou a prescrição tributária com fulcro no artigo 174 do CTN.*

*3. Apelação não conhecida.*

*(6ª Turma, AC 199961820317284, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DOE: 19/01/2011 Pág.: 623) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo.*

*2. O embargante, em suas razões de apelação, afirmou que os bens da empresa massa falida devem responder pelas dívidas da mesma, que sua responsabilidade não pode decorrer de simples falta de pagamento e que não tem condições financeiras de arcar com o débito. Tais alegações não guardam correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo a quo rejeitou liminarmente os embargos por ausência de garantia (art. 16, §º da Lei n.º 6.830/80).*

*3. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417.*

*4. Apelação não conhecida.*

*(6ª Turma, AC 200761190048306, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DOE: 13/09/2010 PÁGINA: 669)*

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, 12 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040534-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040534-9/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  
APELADO(A) : JESUS E SALMIN LTDA -ME  
ADVOGADO : SP077558 SAULO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 04.00.00000-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada relativa a r. sentença (fls. 65/69) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por JESUS E SALMIN LTDA - ME contra execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multas com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, bem como anuidade, para declarar a nulidade das Certidões de Dívida Ativa de fls. 03/06, 11/13, 15/16, 18/19, 21/22 e 24/25, declarando insubsistente a cobrança em relação à dívida nelas representada. Fixada a sucumbência recíproca.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito por verificar que o devedor foi *notificado* apenas em relação a parte das multas impostas.

Em seu recurso de apelação a embargada alega que as anuidades são devidas, uma vez que a parte embargante era inscrita no CRF desde 13/03/1991 e estava ciente da obrigação de recolher o tributo (anuidade) e, quanto às multas, sustenta a possibilidade da geração de reincidências está prevista no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 e se deve ao fato de a empresa não ter regularizado a sua situação no prazo estipulado e expresso no auto de infração e na multa. Salieta que os Autos de Infração são assinados pelo responsável pela drogaria no ato da fiscalização e, decorrido o prazo de recurso ou regularização, o executado recebe a notificação para recolhimento de multa e é aberto novamente prazo para recurso ou regularização e, nos autos de infração lavrados assim como nas multas executadas há texto expresso informando que caso não haja regularização, serão geradas reincidências. Afirma ainda que o segundo e o terceiro autos de infração são gerados pelo sistema já que a conduta irregular é exatamente a mesma já reconhecida no primeiro auto lavrado e assinado. Por fim sustenta que todas as 16 multas executadas foram lavradas em conformidade com a legislação e devem ser quitadas pelo embargante (fls. 85/90). Recurso respondido (fls. 117/121).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **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, saliente 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 matéria devolvida pela apelação diz respeito à possibilidade da cobrança judicial de anuidade pelo embargado sem a prévia notificação, bem como a cobrança judicial de reincidências de multa também sem a respectiva notificação.

A r. sentença merece ser mantida pois lavrada em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte Regional. Nesse sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

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.

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. ART. 24, L. 3.820/60. L. 5.991/73. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ PARCIALMENTE ILIDIDA. CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. A embargante logrou demonstrar de forma eficaz a ilegitimidade da cobrança de parte dos valores veiculados na ação executiva.

III. A Lei nº 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento, incumbindo ao Conselho Regional de Farmácia, nos termos do artigo

10 c/c artigo 24 da Lei nº 3.820/60, a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias na hipótese de descumprimento.

IV. A constituição do crédito não tributário decorrente de imposição de penalidade administrativa se dá por meio do devido processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, podendo ao seu final ser imputada ao infrator a cobrança dele decorrente após a regular notificação, sob pena de nulidade do procedimento. Precedentes do STJ.

**V. São ilegítimas as cobranças decorrentes das imposições de penalidade impugnadas na via administrativa, bem como das autuações eletrônicas por reincidência, em virtude da inexistência da imprescindível comprovação da regular notificação da embargante, daí decorrendo a irregular constituição do crédito e sua inexigibilidade.**

VI. Havendo reconhecimento expresso da embargante quanto à legitimidade de (...)

VIII. Apelação parcialmente provida.

(AC 00497525820014039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA PUNITIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de 01 (uma) multa punitiva e de 02 (duas) anuidades relativas aos anos de 2002 e 2003 devidas ao Conselho Regional de Farmácia, não adimplidas pelo Embargante.

2. No que diz respeito à multa punitiva, importa observar que a teor do disposto no art. 15, da Resolução n. 258, de 24 de fevereiro de 1994, do Conselho Federal de Farmácia, a qual regulamenta o processo administrativo fiscal, verifica-se que a notificação do autuado para pagamento da multa é expressamente prevista, bem assim a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que reconheceu a infração, no prazo de 10 (dez) dias.

3. Por sua vez, consoante preconiza a doutrina e, à vista do entendimento consolidado perante a Suprema Corte Constitucional, as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária, sujeitas, portanto, a lançamento de ofício. (STF, Primeira Turma, AI 768577 AgR-segundo, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. em 19.10.2010, DJF 16.11.2010). Nesse passo, tendo natureza jurídica tributária, é **imprescindível a notificação do contribuinte para se aperfeiçoar o lançamento de ofício e constituir o crédito tributário, sob pena de nulidade por vício de forma.**

4. No caso em debate, o MM Juízo a quo reconheceu a inexigibilidade dos créditos pretendidos, acolhendo um dos pedidos deduzidos pelo Embargante relativo à ausência regular de notificação, pois o Conselho Exequente não demonstrou a comprovação desse procedimento, embora lhe tenha sido determinada a adoção das medidas tendentes a provar o cumprimento dessa formalidade (fls. 62/64). O DD. Juízo observou que "a mera lavratura de notificações de recolhimento de multa - a exemplo do documento de fls. 58 -, a toda evidência, não se presta a demonstrar a efetiva ciência ao sujeito passivo, notadamente se não ficar comprovado que o ato foi devidamente cumprido" (fls.70).

5. Com efeito, embora a juntada do procedimento administrativo não constitua requisito essencial à propositura da ação executiva, tenho que a inércia do Exequente em demonstrar a ocorrência de prévia notificação do suposto devedor, a fim de assegurar-lhe o direito de produzir sua defesa no âmbito administrativo consiste prova bastante a afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída à Certidão de Dívida Ativa.

6. No caso em julgamento, consoante se verifica às fls. 62 e fls. 64, a Autarquia Embargada deixou de apresentar a prova da data da notificação administrativa referente aos créditos exigidos, mediante a juntada aos autos do Aviso de Recebimento (AR), devidamente cumprido.

7. A presente ação de execução fiscal tem por objeto o pagamento de 02 (duas) anuidades e de 01 (uma) multa punitiva, aplicada ao estabelecimento por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/60, tratando-se, em verdade, de cobrança de créditos constituídos ex officio pela Administração, sendo essencial que o devedor seja previamente notificado, sob pena de nulidade.

8. Nesse contexto, embora o Apelante alegue ter havido notificação mediante envio de carta, não há nos autos prova de seu recebimento pelo devedor. Ora, o cumprimento dessa formalidade requer seja procedida de forma a viabilizar sua comprovação, por isso adota-se como meio eficaz a carta com aviso de recebimento.

9. Em conseqüência, não se tendo comprovado a prévia notificação administrativa da autuada referente à multa que lhe foi imputada, bem assim no tocante ao lançamento dos débitos relativos às anuidades exigidas, a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, as CD'As e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito irregularmente constituído. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011; TRF-3ªR, 6ª Turma, AC 1813464, Proc. n.0045491-40.2010.4.03.06182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.03.13, DJF3 04.04.13; TRF1, 8ª Turma, AC 200341000014499, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 23.06.2006; TRF2, 3ª Turma, AC 200550010031412, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJU 15.08.2008; TRF4, 1ª Turma, AC 200971020004432, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, DE 18.05.2010; TRF4, 1ª Turma, AC 200371000376339, Relator Marcos Roberto

Araujo dos Santos, D.E. 09.02.2010; TRF4, 2ª Turma, AC 200171000408666, Relator Otávio Roberto Pamplona, DE 04.11.2009).

10. Apelação improvida.

(AC 00454905520104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO CONSELHO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA ILIDIDA.

1. De acordo com o art. 15 da Resolução n.º 258 de 24 de fevereiro de 1994 do Conselho Federal de Farmácia, interposta ou não defesa administrativa, a autuada deve ser notificada a pagar a multa ou apresentar recurso ao Conselho Federal no prazo de 10 (dez) dias.

2. In casu, ao final do procedimento administrativo foram expedidas Notificações de Recolhimento de Multa, no qual a empresa infratora foi notificada a proceder ao recolhimento da multa ou recorrer ao órgão competente, nos prazos estipulados.

3. Ocorre que **o Conselho exequente não se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva notificação administrativa da autuada referente aos créditos ora exigidos, com a apresentação dos documentos pertinentes**, fazendo incidir a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que 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.

4. Considerando-se que tenho por imprescindível a notificação do sujeito passivo, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que reconheceu a inexigibilidade dos créditos pretendidos na respectiva execução fiscal.

5. Apelação improvida.

(AC 00454914020104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. O pagamento de anuidades devidas a conselhos profissionais detém natureza tributária, constituindo contribuição de interesse das categorias profissionais sujeitas a lançamento de ofício. **O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o devido pagamento do tributo, sendo suficiente a comprovação da remessa via postal ao seu domicílio** (Precedentes STJ). In casu, a apelante não logrou êxito em comprovar a regular notificação. Honorários arbitrados pelo Juízo a quo de acordo com entendimento da Turma julgadora. Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento. (AC 00077125620084036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE - ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL - NATUREZA TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO NÃO REALIZADO - NULIDADE - MULTAS ADMINISTRATIVAS - EXIGIBILIDADE

1. Ainda que as CDAS não primem pela elaboração esmerada, é certo que cumprem, ao menos minimamente, as exigências do artigo 2º., inciso 5º., da lei 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional.

2. Afastada a nulidade da citação, pois entregue no endereço da executada, não se exigindo seja ela recebida pelo destinatário. Inteligência do art. 8º, II, da LEF, segundo jurisprudência do C. STJ.

3. Não se pode admitir que a mera "emissão do carnê" dos débitos relativos aos tributos exigidos torne o crédito correspondente imediatamente exigível, sem que ocorra a necessária notificação formal do sujeito passivo, já que não se poderia aferir - com a certeza necessária - que o contribuinte foi efetivamente cientificado da cobrança.

4. **A ausência de notificação dos créditos tributários conduz à nulidade dos títulos executivos em que se exigem as anuidades devidas ao Conselho Profissional apelante**, mantendo-se, no entanto, a cobrança relativa aos títulos referentes às multas administrativas, lastreadas no artigo 24 da lei 3.830/1960. 5. Em face da sucumbência recíproca, hão de ser compensar os honorários advocatícios entre as partes.

(AC 00041018220054036112, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 764 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-33.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : MARIA JOSE FRANCO  
No. ORIG. : 00110413320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### Decisão

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 31/32 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 27/10/2009 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009 e multa eleitoral de 2007 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. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Por fim, assevera que além da anuidade está sendo executada uma multa eleitoral de 2007, não se aplicando o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (fls. 35/46).

Remetidos os autos a esta e. Corte e distribuídos a minha relatoria, proferi decisão às fls. 51/52 nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento ao recurso.

Inconformado, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apresentou agravo legal e, após repetir as mesmas alegações constantes do apelo, requer a reforma da decisão de fls. 51/52 (fls. 58/65).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

*Ab initio*, verifica-se no caso dos autos que o exequente visa por meio da presente execução fiscal além da anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, multa eleitoral de 2007, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

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".

Tratando-se de cobrança judicial de multa eleitoral, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11 em relação a esse valor, sendo de rigor a incidência da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de

ofício."

Desse modo, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa administrativa.

No entanto, tal entendimento não se aplica à cobrança de anuidade, pois 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.

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 apelante 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" (verbete 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, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, *reconsidero a decisão de fls. 51/52 para dar parcial provimento ao recurso*, determinando o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-95.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MALTA CLEYTON DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00019639520124036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 677/684: postula a apelante, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.  
De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a minha relatoria, em 22/04/2013 (fl. 671).  
É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.  
Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020479-53.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CECI ARGENTINO  
ADVOGADO : SP059080 ONELIO ARGENTINO e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00204795320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP em que se alega a prescrição do crédito relativo a anuidades vencidas, e o cancelamento da penhora incidente sobre os ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança, nos termos do art. 649, X do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos tão somente para declarar prescritas as anuidades vencidas nos anos de 2003 e 2004, e determinando o cancelamento da penhora.

Apelou a parte embargante alegando ter havido sucumbência mínima, devendo a embargada ser condenada na verba honorária integral correspondente a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Interpôs recurso de apelação a embargada requerendo a reforma parcial da r. sentença para que seja afastada a prescrição decretada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 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/embargada.

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*.

Tratando-se de cobrança de anuidades 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.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (*Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

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 no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) 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 cogitados no recurso de apelação dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 31 de março de 2003 e 31 de março de 2004, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia processual da apelante/embargada, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 07.05.2009, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação às referidas anuidades.

Confira-se julgados em hipóteses semelhantes:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 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, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)  
**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. ANUIDADES.PRESCRIÇÃO. 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- As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Aplicável o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito. III - O Exequente ajuizou a ação em 19.08.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994, março de 1995, março de 1996 e março de 1997 e a Executada não foi citada. Considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN. IV- Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte. V- Agravo improvido.**

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00423430719994036182, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 17.0.2012, publ. e-DJF3 Judicial 1 24.05.2012)

Não assiste razão à apelante/embargante.

Quanto à verba honorária, verifico que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, devendo ser mantida a r. sentença que, acertadamente, fixou os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017816-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TNL COM/ E EQUIPAMENTOS PARA COSTURA LTDA  
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00043555320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 72/73 que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença denegando a ordem pleiteada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017886-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016698820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 340/341 (fls. 323/324 dos autos originais) que indeferiu medida liminar requerida em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 346/354) observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança pleiteada, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019429-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BRUNO GONCALVES CAMPAGNONE  
ADVOGADO : SP332763 VINICIUS GONÇALVES CAMPAGNONE e outro  
AGRAVADO : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044876420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 54/55 (fls. 21/22 dos autos originais) que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença denegando a ordem pleiteada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002873-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VOLUNTARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326573420124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE VOLUNTÁRIOS LTDA contra a r. decisão proferida a fls. 99/103 (fls. 79/83 da execução fiscal) na parte que rejeitou a alegação de decadência do crédito tributário argüida em sede de exceção de pré-executividade.

Requer a agravante a reforma da decisão reiterando que deve ser reconhecida a extinção do crédito tributário pela *decadência* pois não houve constituição no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, já que a inscrição dos débitos foi promovida apenas em 29/12/2011 relativamente às competências do ano de 2005.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir 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 argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento "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.

Sucedo que a constituição dos créditos tributários objeto de cobrança na execução fiscal deu-se mediante **DCTF's - Declaração de Contribuição e Tributos Federais entregues no ano de 2007** (CDA nº 80.2.11.103555-19, que compreende competências ocorridas no ano de 2005 relativas a Imposto de Renda Retido na Fonte/ Rendimentos de Trabalho Assalariado / Aluguéis e Royalties), modalidade que prescinde da formalização do crédito pelo lançamento (art. 150 do Código Tributário Nacional), não havendo se que falar, por conseguinte, em prazo decadencial.

Com efeito, o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento, entendendo assim, **confessado**, dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 332/CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ENTREGA DA DCTF OU GIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 962.379/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

....

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 962.379/RS, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 28/10/2008, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou a compreensão no sentido de que: "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".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393974/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 282/STF - ISS - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PRESCINDIBILIDADE DO LANÇAMENTO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ - PRECEDENTES.

...

2. A declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN, torna prescindível a formalização do crédito pelo lançamento. Precedentes.

...

(REsp 1087958/RS, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E SUPOSTAMENTE PAGÓ A MENOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento integral da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

....

3. Recurso especial provido.

(REsp 911489/SP, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 10/04/2007, p. 212)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, 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 suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a Comissão de Valores Mobiliários ajuizou execução para cobrança da Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários, tributo esse que, nos termos da Lei n. 7.940, de 20 de dezembro de 1989, deve ser calculado trimestralmente pelo contribuinte, de acordo com o patrimônio líquido.

3. As instâncias ordinárias assentaram a ausência de entrega de declaração ou pagamento antecipado. Assim, o termo inicial do prazo decadencial se iniciou em 1º.1.1996, tendo como termo final 31.12.2000. A notificação do contribuinte somente ocorreu em dezembro de 2001. Decadência configurada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

Trata-se de recurso que, além de manifestamente improcedente, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002987-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002987-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GIOVANNA LOUBET AVILA incapaz  
ADVOGADO : MS009774 FERNANDO LUIZ NASCIMENTO e outro  
REPRESENTANTE : MARCOS MARTINS AVILA  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010509320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Inicialmente, observo que o instrumento não veio acompanhado do devido preparo, sendo, portanto, deserto (art. 511 do Código de Processo Civil).

Vejo dos autos que na ação originária a parte autora formulou pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 31), contudo não instruiu o recurso com cópia da decisão concessiva da gratuidade.

Dessa forma, concedo a parte agravante o prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para que comprove documentalmente sua condição de beneficiária da justiça gratuita, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Desde já faculto à agravante o recolhimento das custas processuais devidas ou então a formulação do pedido de gratuidade da justiça nestes autos.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARCOS PAULO ROSSI  
ADVOGADO : SP170222 WALTER APARECIDO ACENCÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007341420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão indeferitória dos pedidos de *gratuidade de justiça* e de *concessão de liminar em mandado de segurança*.

De volta desde Nova Iorque, para onde viajou com sua esposa, o impetrante - que se declara "coleccionador de

carros antigos" - trouxe em sua "bagagem" quatro unidades de rodas esportivas para seu *Opala Especial ano 1972*. Tais mercadorias foram retidas pela autoridade alfandegária posto que refogem ao conceito de bagagem, a elas se aplicando o regime comum de importação.

Formulou na impetração pedido de liminar para suspender o ato apontado como coator de modo a assegurar a fruição de bens que sejam para utilização própria e para seu conforto pessoal (rodas do "Opalão"); pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, aduzindo que "é pessoa pobre, isto é, sem condições financeiras suficientes que lhe permita suportar eventuais custas decorrentes do processo sem que isto lhe traga prejuízo próprio".

O d. juiz indeferiu tais pretensões e determinou o pagamento do décuplo das custas nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.050/60, adequando-se ainda o valor da causa. Cópia da decisão encontra-se acostada a fls. 44/47.

O recorrente busca no presente agravo a reforma da decisão pelas razões ali apontadas.

Decido.

Muitos são os agravos distribuídos cotidianamente nesta Corte Federal e o agravante suplica *prontidão* na análise do seu recurso, o que evidentemente implica na sobreposição a outros recursos distribuídos anteriormente e que ainda demandam solução.

Assim, caberia inicialmente perquirir acerca da presença dos requisitos que, ao sentir do agravante, justificariam a imediata análise e deferimento de pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a saber, a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Todavia, a **manifesta improcedência** do recurso é sob qualquer ângulo que se analise, o que dispensa maiores digressões a respeito.

No tocante à pretendida gratuidade da justiça, dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família".

Todavia, no caso dos autos é patente a existência de elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência.

Na verdade o pedido de concessão de justiça gratuita por pessoa que **viaja ao estrangeiro** na companhia do cônjuge e retorna ao Brasil com **bens voluptuários** que deseja fruir sem qualquer interferência do Fisco - que lhe cobra a tributação aduaneira - é um abuso intolerável, uma afronta ao direito legítimo dos brasileiros que realmente não têm como buscar Justiça sem que as custas processuais sacrifiquem sua subsistência e/ou da família. Ainda mais quando o pretendente do benefício se qualifica como **coleccionador de veículos antigos**; ou seja: tem recursos para um *hobby* custoso, mas diz que não os tem para litigar em Juízo quando pretende liberar objetos desse mesmo *hobby*. Aliás, em rápida pesquisa pela internet constata-se que o agravante "Marcos Rossi" possui diversos outros "Opalas". Assim, pleitear o pálio da gratuidade da justiça em mandado de segurança impetrado com o fito de liberar rodas de **veículo de coleção** soa como abuso mesmo.

Do modo em que deduzida a pretensão está-se diante de evidente litigância de má-fé.

No mérito, o intento do impetrante é *contra legem*.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.  
ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicado acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011; e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis iuris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*". Ademais, há óbice legal intransponível à concessão de liminar para a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior: trata-se do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, que foi posto como norma cogente pelo Legislador justamente para colmatar *abusos*.

Como se vê, o recurso é de manifesta improcedência, além de conflitar com os termos da lei e com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**. Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003802-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CHEM TREND IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP195857 REJIANE BARBOSA PRADO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023208520014036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, no qual se discutia acerca do aproveitamento de créditos de IPI na entrada de matérias primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero.

O feito foi definitivamente julgado de forma desfavorável à empresa e então teve início a fase de cumprimento de sentença (execução de honorários de sucumbência e destinação dos depósitos judiciais).

Surgiu controvérsia acerca da "alocação" de parte dos depósitos para pagamento de débitos incluídos em programa de parcelamento; diante disso, pretendeu a autora a realocação de tais pagamentos, cancelando-se o débito inscrito pela União (CDA nº 80.3.12.001572-84).

Foi proferida a decisão agravada que rejeitou tal pretensão sob os seguintes fundamentos:

"...

As razões para refutar o que requerido pela empresa são:

- primeiro: os pedidos (ou pretensões) deduzidos à fl. 1.551/1.559 constituem pretensões de uma lide nova, inteiramente desvinculadas da lide cuja decisão transitou em julgado. Com efeito. Se foi deferido em favor da União a conversão em renda de valores que estavam depositados e o ente federal, após fazer a conversão, fê-lo de forma incompatível com a lei fazendo com que surgisse uma dívida (CDA nº 80.3.12.001572-84) que a empresa afirma não existir, tem-se evidentemente uma nova lide, que foge completamente aos lindes da demanda resolvida;

- segundo: mesmo que a União reconheça neste processo que errou e, a despeito disto, continue a perpetrar, no plano fático, condutas incompatíveis com o que seria o correto (tese da embargante), não se mostra possível proferir decisão ordenando que o ente federal proceda as alocações de forma diversa da que fez, já que isto implicaria no acolhimento de pretensões da empresa (sucumbente) no bojo do processo de execução;

- terceiro: a lide se estabilizou antes do trânsito em julgado da decisão e não é possível incluir na causa de pedir fatos que, à época do ajuizamento, não tinham ocorrido (erros da União);

- quarto: ao proferir a sentença o juiz esgota seu ofício jurisdicional, daí porque não poderá decidir uma lide nova no bojo dos autos de um processo de uma lide já decidida, cuja decisão transitou em julgado.

Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos para, atribuindo-lhe efeitos infringentes, assentar que: a) a embargante (empresa CHEM-TREND IND., INC. & E Cia) não é titular de título executivo contra a UNIÃO FEDERAL e b) a embargante não é titular do direito subjetivo de ver as pretensões deduzidas por meio da petição de fl. 1551/1559 nos autos desta ação judicial.

Intimem-se e, após, ao arquivo."

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito na CDA nº 80.3.12.001572-84 (fl. 16).

Ao final, requer o provimento do recurso para que, na forma do art. 515, § 3º, do CPC, sejam apreciados seus



pedidos no que se refere a determinação para a União refaça a anterior alocação dos pagamentos efetuados no PAES, cancelando-se a referida CDA, ou que seja determinada a compensação de ofício, ou ainda, que seja ordenada a apreciação de tais pedidos pelo Juízo " a quo".

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.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro a inviabilidade de discussão dos temas levantados pela agravante no bojo da ação originária diante dos óbvios limites da lide. Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDel no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...)." (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela empresa autora (ora agravante), conferiu a documentação por ela ofertada, e chegou a conclusão negativa da presença dos requisitos legais para o deferimento da pretensão rogada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Com efeito, não tem o menor cabimento abrir discussão sobre a alocação de depósitos judiciais em programa de parcelamento e cancelamento de CDA se a matéria é *totalmente estranha* à lide originária.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003854-89.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003854-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/03/2014 1273/1321

AGRAVANTE : JULIA GINDRI BRAGATO PISTORI incapaz  
ADVOGADO : MS008453 GIOVANNI LIMA SALAZAR e outro  
REPRESENTANTE : MELISSA GINDRI BRAGATO PISTORI  
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003822520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Inicialmente, observo que o instrumento não veio acompanhado do devido preparo, sendo, portanto, deserto (art. 511 do Código de Processo Civil).

A parte agravante alega que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 04), contudo não instruiu o recurso com cópia da decisão concessiva da gratuidade da justiça.

Dessa forma, concedo a parte agravante o prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para que comprove documentalmente sua condição de beneficiária da justiça gratuita, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Desde já faculto à agravante o recolhimento das custas processuais devidas ou então a formulação do pedido de gratuidade da justiça nestes autos.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003863-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003863-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024844520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Verifico que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2014.03.00.004668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUXIS ELETRO ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522796520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fl. 25 (fl. 101 do feito originário) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo não se encontra garantido por penhora suficiente.

Sustenta a agravante, em resumo, a inaplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, ante a disciplina específica prevista na Lei nº 6.830/80.

Aduz que a execução encontra-se garantida por valores bloqueados via BACENJUD e que o prosseguimento da execução sujeitará a executada a risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de **efetiva penhora** do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Descumprido o indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o art. 739-A do CPC em sede de execução fiscal desde que cumprido três requisitos: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris); e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

3. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1409185/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. REsp 1.272.827-PE.

...

3. Após oscilações no entendimento, o STJ consolidou jurisprudência de que para atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor deve-se cumprir três requisitos: "apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)" (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/2013, grifos no original).

4. No caso concreto, a Corte local, ao não atribuir efeito suspensivo aos embargos do devedor, concluiu que não estava preenchido a relevância da fundamentação.

...

(EDcl no AREsp 173.841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 14/10/2013)

E do âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito

suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022753-09.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS A EXECUÇÃO- EFEITO SUSPENSIVO- APLICAÇÃO DO ART. 739- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

3. Prevê o artigo 739-A do CPC que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, seu §1º prevê a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

4. No caso em questão não foram preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, notadamente à ausência de pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução e demonstração da garantia do Juízo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001510-72.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto.

2. Caso em que não estando a execução suficientemente garantida, conforme exige o artigo 739 -A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo caput, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001015-62.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

Sucedem que o juízo sequer se encontra garantido por penhora suficiente uma vez que o valor original da dívida executada é da ordem de R\$ 89.943,11, mas o bloqueio "on line" atingiu o montante de apenas R\$ 40.696,98 segundo afirma a própria agravante; em face disso sequer foram analisados os demais requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos (relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo).

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004858-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MONACO DESPACHANTES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP138805 MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011949820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 278/2007, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, conforme certidão de fl. 62, a agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE DESCALVADO SP  
ADVOGADO : SP076679 SERGIO LUIZ SARTORI  
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE DESCALVADO em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma

que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica.

Na sentença de fls. 81/82 a d. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Inconformado, apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. (fls. 86/106).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.99.005741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA SP  
ADVOGADO : SP227782 BRUNA RAQUEL RIBEIRO PANCHORRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00017-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirmo que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

O valor da execução é de R\$ 5.561,39 (fls. 14).

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica.

Na sentença de fls. 83/85 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do crédito reclamado.

Inconformado, apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 91/108).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

## DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença**



**de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da execução), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27634/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-68.1973.4.03.6182/SP

1973.61.82.003475-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP098959 ANA LUCIA IKEDA OBA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND PERUS  
No. ORIG. : 00034756819734036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos 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 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 Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º 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".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após 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. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.*

*(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 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 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito (fls. 16), consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:  
*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.*

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.*

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente. Outrossim, a exequente, em 26/04/1978 - fl. 81vº, concordou com o requerimento de sobrestamento da execução fiscal feito pelo Ministério Público Federal em 28/02/1978 - fls. 79/80, e manteve-se inerte desde então, até provocação do juízo em 09/11/2010 - fl. 85, quando decorridos mais de 30 anos do arquivamento do processo.

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 março de 2014.

HERBERT DE BRUYN

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009928-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE BOCCHINO DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Transitado em julgado o acórdão em 18/3/2008 que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a restituição da Indenização Espontânea Pessoal, férias vencidas indenizadas mais 1/3, quando da adesão ao Programa de Demissão Voluntária - PDV, corrigidos nos moldes da Resolução 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, deu-se início à execução de sentença.

O autor apresentou cálculos e requereu a citação do réu nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 187/189).

A parte ré opôs embargos à execução.

Após, sobreveio sentença que julgou parcial procedentes os embargos à execução, a qual transitou em julgado em 16/11/2011.

Foi determinada a expedição de ofícios requisitórios em nome do autor (fls. 237).

Peticionou nos autos o autor requerendo fosse determinado aguardar-se o pagamento do precatório, a fim de manifestar-se de uma única vez sobre a satisfação integral ou não dos créditos (fl. 255).

Sobreveio a r. decisão de fls. 258 que declarou satisfeita a obrigação e **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Remeteu a Secretaria os autos ao arquivo (sobrestado retorno), até que fosse comunicado o pagamento das parcelas do ofício precatório nº 2012000012 expedido em nome do exequente às fls. 244.

Em face desta decisão o exeqüente apresentou embargos de declaração que foram decididos às fls. 268.

Às fls. 273 a MM. Magistrada cientificou as partes da juntada aos autos do extrato de pagamento do ofício precatório nº 2012000012 (fl. 246) e declarou satisfeita a obrigação julgando extinta a execução.

Inconformada, apela a parte autora. Alega que a sentença deve ser anulada, pois houve cerceamento de defesa pela extinção do feito sem que fosse dado prazo para o exeqüente manifestar-se sobre a satisfação integral de seu crédito uma vez que não concorda com o valor pago. Isso porque, após a apresentação do cálculo de liquidação, que estava atualizado para 06/2008, não houve a incidência dos índices de correção monetária e juros de mora determinados pelo r. julgado, até a data do trânsito em julgado dos embargos, mas sim atualização simples pelo índices do Eg. TRF até o efetivo pagamento (fls. 274/278). Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, verifica-se que a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0025075-

74.2008.403.6100, a qual transitou em julgado em 16/11/2011, acolheu o cálculo da contadoria de fls. 211/214, condenando a executada a pagar a quantia de R\$ 179.075,05, referente ao crédito principal e o montante de R\$ 17.907,49 relativo aos honorários advocatícios, valores estes atualizados para **março de 2011** (fls. 215/216).

Em **25 de junho de 2012** foram expedidos os Ofícios Requisitório e Precatório (fls. 238/240) requisitando o pagamento das importâncias de R\$ R\$ 17.907,49 e de R\$ 179.144,82.

Em **27 de julho de 2012**, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região comunicou ao Juízo da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP que o valor de R\$ 18.148,85 atualizado em 27/07/2012, havia sido depositado em conta remunerada da Caixa Econômica Federal, à disposição daquele Juízo, mediante expedição de ofício requisitório de pequeno valor - RPV (fls. 250).

Em face deste ofício o ilustre magistrado deu ciência ao autor que o crédito estava à sua disposição para saque.

Na seqüência, peticionou o autor requerendo fosse determinado aguardar-se o pagamento do precatório, a fim de manifestar-se de uma única vez sobre a satisfação integral ou não dos créditos (fl. 255).

A consulta ao sítio do TRF realizada em **30/07/2013** certificou o pagamento do precatório no valor total de R\$ 181.559,37.

Destarte, verifica-se que no caso em tela não ocorreu o descumprimento do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, não incorrendo, assim, o ente público em mora, pois foi satisfeita integralmente a obrigação dentro do prazo constitucional, ou seja, os ofícios requisitórios foram expedidos em **25/6/2012** sendo efetivamente pagos em 25/4/2013 - fl. 205.

Ademais, o caso não enseja a anulação da sentença tendo em vista que a apelante não se insurgiu quanto aos valores que serviram de base para a expedição dos ofícios requisitórios, apesar de ter sido regularmente cientificada de sua expedição, a matéria, portanto, encontra-se preclusa.

Nesse sentido colaciono os julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O cerne da controvérsia diz respeito à pretensão dos advogados Almir Goulart da Silveira e Donato Antônio de Farias à diferença de honorários advocatícios decorrente de erro material ocorrido durante o ofício requisitório, expedido no valor de R\$ 1.735,85, quando o correto, segundo os ora agravantes, seria o montante de R\$ 3.564,86, consoante os cálculos da contadoria. 2. Não obstante tenha o juízo a quo determinado a remessa do processo ao setor de cálculos judiciais, tendo o perito apurado, no que se refere aos honorários dos causídicos ora agravantes, o montante de R\$ 3.564,86, é possível depreender dos autos que os ofícios requisitórios, por determinação judicial, foram expedidos com base nos valores apurados nos embargos à execução e não pelos elaborados pelo perito judicial. 3. Decisão que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18.05.2010 (fl. 83), em atendimento à previsão contida no artigo 12 da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal, sem interposição de recurso por qualquer das partes. 4. Não há que se falar em erro material na expedição dos ofícios requisitórios, porquanto elaborados em consonância com o entendimento do juízo a quo, como deixa claro a mencionada decisão de fl. 77, inferindo-se, de tudo o que foi exposto, que os causídicos deixaram de recorrer no momento apropriado para obter a modificação da decisão. Sem a invocação, por outro lado, de justa causa na primeira instância de forma a obstar a ocorrência de preclusão sobre a questão, na forma do artigo 183 do Código de Processo Civil, é caso de negar provimento ao agravo de instrumento. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 00209660820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. INTIMAÇÃO DAS PARTES A RESPEITO DO TEOR DOS OFÍCIOS ANTES DO ENCAMINHAMENTO AO TRIBUNAL. ARTIGO 10 DA RESOLUÇÃO Nº 168/2001 DO CJF. ATENDIMENTO. PRECLUSÃO SOBRE A MATÉRIA. ARTIGO 183 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em cumprimento à decisão publicada em 16.08.2011, os ofícios requisitórios foram expedidos de acordo com os valores ora impugnados no presente agravo de instrumento, não sobrevindo impugnação das partes sobre os seus teores, tampouco pedido de devolução de prazo em virtude de algum fato que impedisse a manifestação. 2. Possível inferir, dessa forma, que o disposto no artigo 10 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal restou observado, porquanto intimadas as partes do teor dos ofícios requisitórios antes do encaminhamento ao tribunal. Sem a invocação, por outro lado, de justa causa na primeira instância de forma a obstar a ocorrência de preclusão sobre a questão, na forma do artigo 183 do Código de Processo Civil, é caso de negar provimento ao agravo de instrumento. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 00122309820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002661-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TECELAGEM LADY LTDA  
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### Decisão

Trata-se de embargos opostos por TECELAGEM LADY LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Na sentença de fls. 198/201 o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do crédito tributário e extinguiu os embargos e a execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença (fls. 207/222).

Às fls. 242/243 o d. Juiz de primeiro grau comunicou que houve o pagamento do débito e a extinção da inscrição nº 80.7.03.011596-31.

Proferi decisão julgando prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento (fls. 245).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente agravo em face da decisão de fls. 452 requerendo a exclusão da condenação no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o devedor reconheceu que o débito era efetivamente devido (fls. 248/250).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

*In casu*, observa-se que a executada, posteriormente ao ajuizamento dos embargos à execução fiscal, efetuou o pagamento dos débitos que constituem a CDA nº 80.7.03.011596-31, conforme noticiado pelo d. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo às fls. 242/243, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A União, em contrarrazões, anunciou que a dívida objeto da Execução Fiscal n. 98.0803113-7, inscrita em D.A.U. sob n. 80.6.95.044105-80 e combatida nestes autos, foi extinta por pagamento, conforme extrato que anexa. 2. Nesse passo é de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedente. 3. Incabível a condenação da parte embargante ao pagamento da verba honorária advocatícia, a teor do disposto na Súmula nº 168 do extinto TFR, segundo a qual "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." 4. Acolhida preliminar da União, processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

(APELREEX 00000912019994036107, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA

SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE. 1.Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008. 2.Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 3.De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

(AC 00152040220074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC. 1. Tendo a sentença julgada parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC. 2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante. 3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 00164584420034039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:29/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 39/40) substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.

Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

Dessa forma, *reconsidero a decisão de fls. 245 para reformar a sentença e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, § 3º, e 462, ambos do Código de Processo Civil.*

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019436-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Cuida-se de apelação (fls. 268/277) da impetrante em face da r. sentença de fls. 257/261 a qual denegou a segurança, com resolução de mérito, nos termos do 269, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o presente *mandamus* a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sustenta, em resumo, que possui os seguintes processos em cobrança **perante a Secretaria da Receita Federal** n.ºs. 10880.034542/95-70, 16327.001697/2001-82, 16327.001727/2001-51, 16327.001328/2003-51, 16327.001326/2003-62, 16327.001006/2004-93, 16327.001027/2004-17 e 16327.000858/2004-63; **perante a Procuradoria da Fazenda Nacional** os processos n.ºs.: 13808.000715/97-42 13808.000716/97-13 e 10880.034418/94-60, sendo que todos estão com a exigibilidade suspensa.

Alega haver impetrado o mandado de segurança de n.º. 2006.61.00.002582-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível, tendo obtido liminar determinando a emissão da certidão requerida em relação aos créditos apontados no relatório de apoio para emissão de certidão de fls. 36/46; em relação ao processo administrativo n.º. 16327.000858/2004-63, é objeto de impugnação administrativa protocolada em 07/08/2006 (fls. 83/93).

Irresignada, pede a impetrante a reforma da sentença, a qual baseada nas informações desatualizadas prestadas pela autoridade coatora, sustenta, em síntese, que o único óbice que existiria à expedição da certidão almejada seria o processo administrativo n.º. 16327.000858/2004-63, que entretanto apresentada impugnação administrativa suspendeu a exigibilidade dos débitos. Em relação aos demais débitos apontados, alega estarem todos com a exigibilidade suspensa em virtude de medida liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º. 2008.61.00.011570-8 (fls. 268/277, acompanhadas de cópias de docs. de fls. 279/348).

Recebida a apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 349), e apresentadas as contrarrazões da União Federal (fls. 352/359), opinou a Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 362/365).

#### **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.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença proferida:



"Vistos. Trata-se de mandado de segurança pelo qual a impetrante pretende a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Sustenta, em apertada síntese, que possui processos em cobrança perante a Secretaria da Receita Federal nº. 10880.034542/95-70, 16327.001697/2001-82, 16327.001727/2001-51, 16327.001328/2003-51, 16327.001326/2003-62, 16327.001006/2004-93, 16327.001027/2004-17 e 16327.000858/2004-63 e perante a Procuradoria da Fazenda Nacional nº. 13808.000715/97-42, 13808.000716/97-13 e 10880.034418/94-60, sendo que todos estão com a exigibilidade suspensa; alega haver impetrado Mandado de Segurança nº. 2006.61.00.002582-6, em trâmite perante a 2ª Vara Cível Federal, tendo obtido liminar determinando a emissão da certidão requerida em relação aos créditos apontados no relatório de apoio para emissão de certidão de fls. 36/46 (Processo Fiscal em Cobrança - PROFISC e Inscrições em Cobrança na PGFN); e no que tange ao processo administrativo nº. 16327.000858/2004-63, este é objeto de impugnação administrativa protocolada em 07/08/2006 (fls. 83/93). Juntou documentos. Pela decisão de fls. 99/100, a liminar foi deferida para determinar às autoridades coatoras que o processo administrativo nº. 16327.000858/2004-63 não fosse impeditivo à expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa. Às fls. 117 a impetrante requerer a retificação do pólo passivo, para que onde consta Delegado da Receita Federal fazer constar Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo/SP - DEINF. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo, regularmente notificado, alegou que, analisando os documentos juntados à inicial, a decisão liminar e a certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança nº. 2006.61.00.002582-6, verificou que as inscrições em dívida ativa impugnadas não são óbices à expedição da certidão requerida, no que tange aos débitos administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 119/121). Notificado, o Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo apresentou informações (fls. 123/186). Sustentou que, além do processo nº. 16327.000858/2004-63, outros três processos fiscais em cobrança nº. 10880.034542/95-70, 16327.001727/2001-51 e 16327.001027/2004-17, são óbices à emissão da certidão pretendida. Ressaltou que a decisão liminar proferida no mandado de segurança nº. 2006.61.00.002582-6 não determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos aos processos administrativos nº. 10880.034542/95-70, 16327.001727/2001-51 e 16327.001027/2004-17, mas tão-somente determinou a expedição da certidão, salientando que tal decisão referia-se à situação fiscal da impetrante na época daquela impetração. Por fim, relatou existirem seis processos fiscais em cobrança final nº. 16327.001399/2006-05, 16327.001400/2006-93, 16327.001401/2006-38, 16327.001402/2006-82, 16327.001403/2006-27 e 16327.001421/2006-17, que não foram relacionados na inicial e que constituem óbices à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Pediu a denegação da segurança. O Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, notificado, apresentou informações requerendo sua exclusão do pólo passivo do mandamus ante a sua ilegitimidade passiva (fls. 190/196). O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito, dada a ausência de interesse público a justificar sua intervenção. A União Federal, às fls. 206/207, requereu a cassação da liminar concedida e a extinção do feito sem apreciação de mérito, tendo sido proferida decisão, às fls. 230, mantendo a decisão liminar concedida, objeto de agravo de instrumento perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É a síntese do essencial. Decido. Dispõe a letra "b" do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que são assegurados a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito de obter certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos. São incontáveis as situações em que a lei exige das pessoas físicas e jurídicas a apresentação de certidão negativa de débitos fiscais da União e suas autarquias, entre elas podemos citar o direito de participar de concorrência pública, o recebimento de benefícios fiscais e a concessão de empréstimos pelos órgãos governamentais e pessoas jurídicas financeiras de caráter público e privado. Além dessas situações, em que especificamente se exige a prova de regularidade mediante apresentação de certidão negativa, inúmeros outros direitos são restringidos face a mera irregularidade fiscal dos contribuintes apontada simplesmente com a inclusão do nome no cadastro de inadimplentes. Com relação à certidão de quitação de débitos tributários, o Código Tributário Nacional disciplina a obrigatoriedade e a expedição. Determinam os artigos 205 e 206 do CTN: "Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido" "Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A impetrante alega que tem direito líquido e certo de obter certidão de regularidade fiscal junto ao órgão arrecadador. Porém não é o que se depreende da análise dos documentos apresentados e das informações prestadas pela autoridade impetrada. Em que pese as alegações da impetrante, a autoridade impetrada apontou a existência de óbices à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa. Com efeito, conforme consta das informações prestadas pelas autoridades e analisando o relatório de apoio para emissão de certidão atualizado (fls. 175/186), verifica-se que a impetrante, além do processo nº. 16327.000858/2004-63, e de outros três processos fiscais em cobrança nº. 10880.034542/95-70, 16327.001727/2001-51 e 16327.001027/2004-17, óbices à emissão da certidão pretendida, possui outras pendências não mencionadas na petição inicial, quais sejam, seis processos fiscais em cobrança final nº.

16327.001399/2006-05, 16327.001400/2006-93, 16327.001401/2006-38, 16327.001402/2006-82, 16327.001403/2006-27 e 16327.001421/2006-17. Assim, conclui-se que a impetrante não faz jus à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. Pelo exposto, denego a segurança e dou por resolvido o mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixo de revogar a liminar deferida, pois já houve o exaurimento dos seus efeitos. Custas ex lege. Sem honorários de advogado, por incabíveis (Súmulas n.º 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça). Ao setor de distribuição para retificar o pólo passivo devendo nele constar o DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO e o PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se." (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>)

Em acréscimo, cito o seguinte excerto da manifestação da Procuradoria Regional da República, *verbis*:

"(...)

Ante as informações prestadas pela autoridade impetrada, e na linha dos fundamentos joeirados pelo juízo "a quo", a apelante somente lograria êxito em modificar o conteúdo da r. sentença caso ilidisse cada um dos débitos tidos como óbices à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Entretanto, à luz da argumentação e dos documentos carreados com a peça recursal, infere-se que a apelante não obteve sucesso em demonstrar a ocorrência de quaisquer das causas suspensivas do crédito tributário elencadas no artigo 151 do CTN.

Contrariamente, as informações prestadas pela autoridade revelam a existência de diversos débitos em aberto, quais sejam, 10880.034.542/95-70, 16327.001.727/2001-51, 16327.001.027/2004-17, 16327.001.399/2006-05, 16327.001.400/2006-93, 16327.001.401/2006-38, 16327.001.402/2006-82 e 16327.001.421/2006-17, constituindo-se, portanto, em óbices à expedição da certidão almejada pela apelante, razão pela qual a r. sentença não merece ser reformada.

Saliente-se que, o débito n.º 16327.000.858/2004-63 esteja com exigibilidade suspensa, em virtude de apresentação de impugnação administrativa (fls. 83/91), como também o de n.º 16327.001.403/2006-27 também esteja com exigibilidade suspensa, de acordo com a decisão monocrática de fls. 338/338, restou demonstrada a existência de outros débitos ensejadores da irregularidade fiscal da apelada.

(...)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039126-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALGARISMO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA e outro  
: JOSE NORONHA JUNIOR  
ADVOGADO : SP057862 ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 05.00.00025-8 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante relativa a r. sentença (fls. 63/70) que julgou **parcialmente procedentes** os

embargos à execução fiscal opostos por ALGARISMO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA e JOSÉ NORONHA JÚNIOR em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa referente a CSSL. Condenação da parte embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 20% do valor atualizado da execução, nos termos do Decreto-lei nº 1.025/69.

Assim procedeu a MMª. Juíza de Direito para declarar a impenhorabilidade do imóvel especificado no auto de fl. 124, bem como para declarar íntegra a Certidão de Dívida Ativa. Verificou a MMª. Juíza sentenciante a ocorrência de dissolução irregular da empresa o que enseja a inclusão do sócio, a legalidade da Certidão de Dívida Ativa, da multa, dos juros calculados pela taxa SELIC e do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais a parte embargante requer a reforma da r. sentença. Sustenta inicialmente que a empresa continua exercendo suas atividades normalmente e não há provas nos autos de que houvesse má gestão da empresa e que esta gestão fosse do sócio apelante a justificar o redirecionamento da execução contra ele. Alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a falta de cálculo discriminado para se aferir se o valor em cobro está certo ou equivocado. Requer a reforma também no tocante aos honorários advocatícios (fls. 75/81).

Deu-se oportunidade para resposta (fl. 87).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **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.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado bem como foi informado que *a empresa encerrou suas atividades* (fl. 13vº dos autos da execução fiscal), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

Verifico dos autos da execução fiscal que a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio ora apelante em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos (fl. 16) o que foi deferido (fl. 18).

Assim, no caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC.

LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Deixo anotado que não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar o regular funcionamento da sociedade a ensejar a reforma da decisão que deferiu a inclusão do sócio ora apelante no pólo passivo da execução fiscal.

No mais, verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *iuris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de

irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Assim, a irresignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente

despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, deixo consignado que na Certidão de Dívida Ativa já está inserido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033812-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TUPY S/A e outro  
: TUPY FUNDICOES LTDA  
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TUPY S/A e TUPY FUNDIÇÕES LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição de certidão de regularidade fiscal**, para viabilizar sua participação em certames licitatórios.

Sustentaram as impetrantes que referida certidão lhes foi negada em razão da existência de 8 inscrições de débitos em dívida ativa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Santa Catarina (inscrições nºs 91.3.04.000017-53, 91.3.04.000188-00, 91.6.04.008828-08, 91.6.04.001675-96, 91.2.05.003944-07, 91.3.04.00191-05, 91.2.95.000055-95 e 91.3.95.000004-26) (fls. 57/88) e 8 inscrições junto à Procuradoria do Estado de São Paulo (inscrições nºs 80.2.05.020143-08 IRPJ, 80.7.05.008797-31 PIS, 80.6.05.027899-10 COFINS, 80.6.04.015510-21 COFINS, 80.7.04.004481-35 PIS, 80.6.04.063296-29 COFINS, 80.7.04.015421-00 PIS e 80.2.04.045253-83 IRPJ) (fls. 89/112), todos relacionados no relatório de "informações de apoio para emissão de certidão" (fls. 369/389).

Aduziram que têm direito à expedição da certidão nos termos previstos pelo art. 206 do CTN, porquanto os débitos apontados estariam extintos pela prescrição ou com a exigibilidade suspensa por serem objeto de discussão em medida judicial ou ainda garantidos por penhora, efetivada em execução fiscal.

O pedido liminar foi deferido em parte reconhecendo inexistir óbice à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa quanto aos débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (fls. 344/347).

Prestadas informações pelas autoridades impetradas (fls. 361/368 e 415/418), sobreveio sentença (fls. 436/440) em que o MM. Juiz *a quo*:

a) reconheceu a ilegitimidade passiva do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, visto que constituíram óbice à emissão da certidão débitos já inscritos em dívida ativa;

b) reconheceu a ilegitimidade passiva do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO quanto às inscrições de débitos em dívida ativa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de

Santa Catarina (inscrições nºs 91.3.04.000017-53, 91.3.04.000188-00, 91.6.04.008828-08, 91.6.04.001675-96, 91.2.05.003944-07, 91.3.04.00191-05, 91.2.95.000055-95 e 91.3.95.000004-26) (fls. 57/88);

c) concedeu parcialmente a segurança para reconhecer às impetrantes o direito à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CP-EN), porquanto comprovado nos autos que todos os débitos encontravam-se garantidos por cartas de fiança bancária, nos termos do art. 9º, § 3º, da Lei nº 6830/80, ofertadas e aceitas nos feitos executivos (procs. nºs 2005.61.82.019732-3, 2004.61.82.045848-5 e 2004.61.82.054161-3, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais/São Paulo).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação aduzindo que a fiança bancária, ao contrário do depósito, não constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito, a teor do art. 151 do CTN, não fazendo jus as impetrantes à expedição da certidão pleiteada (fls. 451/458).

Contrarrrazões às fls. 474/487.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvemento da apelação e da remessa oficial (fls. 489/490).

#### **Decido.**

Cuida-se de reexame necessário e apelação da União interposta em face de sentença parcialmente concessiva (fls. 436/440), que afastou óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em razão da existência de débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo (fls. 89/112), objeto de execuções fiscais em trâmite na justiça federal de primeira instância, garantidos por fiança bancária (fls. 276/299). A sentença recorrida deve ser mantida.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou *em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito*.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre acima de qualquer dúvida razoável que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

No caso em tela, consoante documentos colacionados aos autos, as impetrantes comprovaram que os débitos inscritos sob nºs 80.2.05.020143-08 IRPJ (fls. 92/94), 80.7.05.008797-31 PIS (fls. 110/112) e 80.6.05.027899-10 COFINS (fls. 101/103), objeto da *execução fiscal 2005.61.82.019732-3*; inscritos sob nºs 80.6.04.015510-21 COFINS (fls. 95/97) e 80.7.04.004481-35 PIS (fls. 104/106), objeto da *execução fiscal 2004.61.82.045848-5*; inscritos sob nºs 80.6.04.063296-29 COFINS (fls. 98/100), 80.7.04.015421-00 PIS (fls. 107/109) e 80.2.04.045253-83 IRPJ (fls. 89/91), objeto da *execução fiscal 2004.61.82.054161-3* encontravam-se, à época da impetração, garantidos por cartas de fiança bancária (art. 9º, § 3º, da Lei nº 6830/80), prestadas por prazo indeterminado (fls. 276/285, 286/292 e 293/299), a justificar a emissão da certidão pleiteada, nos termos do art. 206 do CTN.

A propósito, a matéria já foi exaustivamente apreciada pelo STJ no julgamento do REsp. 1156668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consagrando entendimento no sentido de que "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", ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o enunciado da Súmula nº 112/STJ; mas em equiparação ou antecipação à penhora (art. 9º, § 3º, da Lei nº 6830/80), *viabiliza a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa* e a oposição de embargos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

**1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte**, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151,

DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que 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 exequendo, 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 1/02/2009; 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)

(...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp. 1156668/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010 sob o regime do art. 543-C do CPC, DJ 10/12/2010)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

2007.61.09.002125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP154367 RENATA SOUZA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CHEMTURA INDÚSTRIA QUÍMICA DO BRASIL LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL e PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, objetivando a **expedição de certidão de regularidade fiscal**, para viabilizar sua participação em certames licitatórios.

Sustentou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de débito inadimplido perante a Receita Federal e de débitos inscritos em dívida ativa, relacionados no relatório de "informações de apoio para emissão de certidão" (fls. 35/48):

- a) IRRF 04 e 05/1997, objeto do PA nº 13890.000.279/2002-66;
- b) inscrições nºs 80.7.04.016817-20 (PIS), 80.7.05.022476-86 (PIS), 80.6.04.024103-32 (COFINS) e 80.7.04.006629-94 (PIS).

Aduziu que tem direito à expedição da certidão nos termos previstos pelo art. 206 do CTN, posto que o débito referente ao IRRF foi regularmente quitado, tendo sido objeto de pedido de revisão de lançamento e de retificação de guia REDARF. Com referência aos débitos inscritos em dívida ativa, argumentou que são objeto de cobrança em execuções fiscais (procs. nºs 6394/2004, 719/2006 e 5216/2004), todos em trâmite perante o Juízo da Comarca de Rio Claro, garantidas por penhora ou carta de fiança bancária.

O pedido liminar foi deferido para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 391/392).

Informações prestadas pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, noticiando acerca da alocação de pagamentos e baixa da cobrança do débito de IRRF 04 e 05/1997 (fls. 412/415).

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo** a segurança para reconhecer à impetrante o direito à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, porquanto comprovado nos autos o pagamento do débito de IRRF, conforme reconhecido pela própria autoridade impetrada, e que os demais débitos, inscritos em dívida ativa, encontravam-se garantidos por penhora (depósitos judiciais) ou fiança bancária, efetivadas nos feitos executivos (fls. 420/424).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação. Informou acerca do cancelamento das inscrições nºs 80.7.04.016817-20 (PIS) e 80.7.04.006629-94 (PIS) e argumentou a ausência de prova da suspensão da exigibilidade do crédito constante das inscrições nºs 80.7.05.022476-86 (PIS) e 80.6.04.024103-32 (COFINS). Sustentou ainda a existência de outros débitos de PIS, inscritos sob nº 80.7.07.005098-65, os quais não são objeto de cobrança judicial, mas obstarium a pretensão da impetrante à certidão ora pleiteada (fls. 435/438).

Contrarrazões às fls. 448/457.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação em face da oposição de novo débito, apontado pela União (fls. 459/460).

#### **Decido.**

De início, convém restringir a matéria, objeto de apreciação em sede de recurso. Não merece consideração o argumento da União concernente ao débito de PIS, inscrito na dívida ativa sob nº 80.7.07.005098-65, posto que não consta do relatório de fls. 35/48 que constituiu causa impeditiva à expedição da certidão pleiteada e, portanto, não é objeto de discussão neste feito.

Outrossim, extrai-se do documento de fl. 443, colacionado pela União, que referido débito foi inscrito em dívida ativa em data posterior (04/06/2007) à da impetração do presente *mandamus* (27/03/2007 - fl. 02).

A apelada impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN), que lhe foi negada em razão da existência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, relacionados no relatório de fls. 35/48.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário



Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou *em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito*.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre acima de qualquer dúvida razoável que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

*In casu*, ao prestar informações (fls. 412/415), a própria autoridade impetrada reconheceu a improcedência dos débitos de IRRF (04 e 05/1997), informando acerca do cancelamento e exclusão de sua cobrança.

Com relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob n°s 80.7.04.016817-20 (PIS 07 a 12/1999) e 80.7.04.006629-94 (PIS 01 a 06/1999), não obstante informação da apelante acerca de seu posterior cancelamento (fls. 435/438), a impetrante logrou demonstrar, à época da impetração, que referidos débitos eram objeto de execuções fiscais (procs. n°s 6394/2004 - fls. 69/83 e 5216/2004 - fls. 153/169), assegurados respectivamente mediante carta de fiança bancária prestada por tempo indeterminado (fls. 86/87) e penhora incidente sobre depósitos judiciais efetivados na medida cautelar n° 93.0002646-1, vinculados à satisfação do débito exequendo na execução fiscal (fls. 241/242).

Consta, ademais, de fls. 153/169 que o executivo fiscal n° 5216/2004 incluía como débito exequendo, a inscrição n° 80.6.04.024103-32 (COFINS 02 a 06/1999).

No tocante à inscrição n° 80.7.05.022476-86 (PIS 12/1997 a 06/2000), os documentos constantes dos autos comprovam que os débitos eram objeto da execução fiscal n° 719/2006 (fls. 111/128), em que foi ofertada e aceita carta de fiança bancária (fl. 131) em garantia do juízo da execução (art. 9º, § 3º, da Lei n° 6830/80).

Vê-se, assim, que faz jus a impetrante à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN), porquanto comprovado, mediante prova pré-constituída, que os débitos que constituíram óbice à emissão da certidão pleiteada, encontravam-se garantidos por penhora incidente sobre depósitos judiciais (fls. 241/242) ou carta de fiança bancária (fls. 86/87 e 131).

A propósito, a matéria já foi exaustivamente apreciada pelo STJ no julgamento do REsp. 1156668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consagrando entendimento no sentido de que "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", ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o enunciado da Súmula n° 112/STJ; mas em equiparação ou antecipação à penhora (art. 9º, § 3º, da Lei n° 6830/80), *viabiliza a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa* e a oposição de embargos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

**1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte**, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

**2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO**

## PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

### 3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que 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 exequendo, 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 1/02/2009; 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)

(...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp. 1156668/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010 sob o regime do art. 543-C do CPC, DJ 10/12/2010)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-39.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DILUVAS WET BLUE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DILUVAS WET BLE IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA. em face da decisão monocrática de fls. 91/92, através da qual **não conheci do agravo legal**.

A embargante sustenta que a decisão monocrática padece de contradição e obscuridade, pois somente no agravo contra a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação foi questionada a ausência de procuração, sendo que já havia se manifestado em três oportunidades anteriormente. Aduz que este relator deixou de observar que o processo principal estava apenso aos embargos à execução até a fase de apelação, tendo sido desapensado pela decisão monocrática que lhe negou seguimento, e que o advogado substabelecete estava regularmente representado no processo principal. Defende que é desnecessária a juntada de nova procuração aos embargos à execução, eis que se trata de procedimento incidente ao processo principal. Por fim, sustenta que, se fosse o caso de ausência de procuração, deveria ser aplicado o art. 13 do CPC. Pugna pelo provimento dos embargos de declaração para o fim de se conhecer do agravo legal e, subsidiariamente, para que se oportunize a regularização da representação processual.

### **Decido.**

*Ab initio*, os embargos de declaração não podem ser conhecidos, pois o embargante repete neste recurso o mesmo erro já cometido quando da interposição do agravo legal, eis que não juntou aos autos o instrumento de procuração.

Como já destacado no julgamento do agravo legal, tendo havido o desapensamento destes autos da ação ordinária nº 2000.61.17.003439-3, cabia à parte interessada juntar cópia do instrumento procuratório ou novo mandato, consoante jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS. POSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO. JUNTADA. RESPONSABILIDADE DA PARTE INTERESSADA (PRECEDENTES). ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por tratar-se de ação autônoma, não é vedado desapensar os autos dos embargos à execução dos autos principais.*

*2. Se os autos que continham a procuração foram desapensados dos principais, caberia à parte interessada juntar cópia do instrumento procuratório ou novo mandato.*

*3. É incabível, no âmbito do recurso especial, a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201001898317, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/06/2013 ..DTPB:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR ADVOGADO NÃO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE QUE A PROCURAÇÃO ENCONTRAVA-SE NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, QUE FORAM DESAPENSADOS DOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 115/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte segundo a qual a regularidade da representação processual deve ser aferida no momento da interposição do recurso especial.*

*2. A deficiência na representação da parte, no momento da interposição do recurso especial, atrai a incidência da Súmula 115/STJ, não importando se o instrumento de mandato encontrava-se ou não em autos desapensados.*

*3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGA 200601223935, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 ..DTPB:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SUBSCRITOR. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS. POSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO. JUNTADA. RESPONSABILIDADE DA PARTE INTERESSADA (PRECEDENTES).*

*1. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula 115/STJ).*

*2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por tratar-se de ação autônoma, não é vedado desapensar os autos dos embargos à execução dos autos principais.*

*3. Além disso, entende-se que, se os autos que continham a procuração foram desapensados dos principais, caberia à parte interessada juntar cópia do instrumento procuratório ou novo mandato.*

*4. Agravo regimental não conhecido. ..EMEN:(AGRESP 201001996443, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/05/2012 ..DTPB:.)*

Deste modo não se encontra perfeita a representação processual da embargante, o que impede o conhecimento dos embargos de declaração.

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração.**

Intimem-se.

Com o trânsito, arquivem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000873-19.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : JUVENTINO PIVA FIORAVANTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP243448 ENDRIGO MELLO MANÇAN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008731920124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 114/115 que **negou seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta a existência de omissão no julgado quanto a ocorrência de prescrição para repetição do indébito. Alega afronta ao art. 97 da Constituição Federal ao afastar as normas da LC 118/05, em relação ao prazo de prescrição quinquenal sem que, no entanto, tenha havido a declaração formal da inconstitucionalidade dos dispositivos legais. Afirma a necessidade de prequestionamento da matéria (fls. 118/122).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

#### Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito da decisão, pois restou explícito no dispositivo da sentença que a restituição do indébito deverá observar a prescrição quinquenal, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

Ademais, entendo, ainda que, no caso em tela, não resultou em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica da Suprema Corte.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Destarte, o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PLUMA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00041742320118260372 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a recusa aos bens indicados à penhora e determinou a realização de penhora sobre 10% (dez por cento) de seu faturamento bruto mensal.

Assevera, em síntese, não haver sido demonstrado pela exequente o cumprimento dos requisitos necessários ao deferimento da penhora sobre o faturamento: inexistência de bens passíveis de penhora; indicação de administrador; percentual que não torne inviável o exercício da atividade.

À fl. 128, negou-se seguimento ao recurso, ao fundamento de não terem sido recolhidas corretamente as custas de preparo e do porte de remessa e retorno. A agravante pleiteou a reforma dessa decisão.

Reconsiderada a decisão (fl. 142), determinou-se o processamento do presente recurso.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.*

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

*(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)*

No caso dos autos, denota-se ter sido inicialmente determinada a constrição dos ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACEN JUD, sem que, contudo, fosse encontrado saldo a penhorar (fls. 90/92).

Posteriormente, a executada indicou à penhora bem de seu ativo imobilizado (fls. 94/95), o qual reputou ser suficiente à garantia integral do débito, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Instada, a exequente manifestou sua recusa ao bem indicado e requereu a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento mensal da executada.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, por meio da qual determinou-se a penhora sobre 10% do faturamento bruto mensal da empresa executada, nos seguintes termos:

*"Defiro a penhora de 10% do faturamento bruto mensal, cuja operacionalização deverá ser realizada da seguinte forma: O Sr. Oficial de Justiça deverá requisitar o talonário de notas fiscais, anotando o número final e intimando o representante legal da empresa a proceder, a partir da intimação, a reserva de 10% dos valores recebidos nas operações de circulação de mercadoria, bem como apresentar no cartório desta Vara, mensalmente, cópias das notas fiscais emitidas e depositar em conta judicial o percentual obtido, até o limite da dívida, devendo anexar aos autos o comprovante do depósito.*

*Nomeio administrador o representante legal da executada." (fl. 119) - grifei*

Do compulsar dos autos, denota-se não ter a agravante demonstrado a existência de outros bens passíveis de penhora e suficientes para a garantia do crédito tributário que possam suprir a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento, determinada, ressalte-se, após uma tentativa malsucedida de bloqueio de seus ativos financeiros. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a redução da penhora realizada, de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023734-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA JOANA COMANDOLLI  
ADVOGADO : MS009691 MARIA JOANA COMANDOLLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027962420134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026185-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL RIO BRANCO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00062855820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007149-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO ANDRES PASCUAL  
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071490720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

MARCO ANTONIO ANDRÉS PASCUAL ajuizou a presente ação em face da União Federal.

O autor afirma que foi acometido de doença grave (adenocarcinoma acinar usual, neoplasia maligna) e que, em 02/01/2013, requereu a isenção do Imposto de Renda perante a 2ª Região Militar. Contudo, seu pedido foi negado e o imposto continua a ser consignado em folha de pagamento.

Alega que, em razão da doença, faz *jus* à isenção do imposto de renda, nos termos do art. 6º da Lei n.º 7.713/88, e da Instrução Normativa SRF nº 15/2001. Pedes, por fim, a procedência da ação para que a ré seja condenada a isentar o autor do recolhimento/desconto do Imposto de Renda, bem como para que seja realizada a devolução/repetição dos valores retroativos, tributados a título de imposto de renda. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido para declarar o direito do autor à isenção do imposto de renda sobre os valores por ele recebidos como militar. Condenou a União Federal a não mais fazer os descontos a título de imposto de renda vincendo, bem como a devolver os valores descontados a título de imposto de renda sobre referidos valores, a partir de maio de 2012. Tais valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, após o trânsito em julgado da mesma. A atualização dos valores a serem restituídos deve ser feita pela taxa SELIC.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do autor, que arbitrou, por equidade, em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (fls. 51/53).

Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 55/63). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

A respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):



"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:  
(....)

XIV - **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto nº 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:  
(....)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(....)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

Resta claro, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados portadores das moléstias graves mencionadas.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes de nossos Tribunais Superiores (grifei):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VIÚVA. PENSÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei 7.713/88. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei. 2. Superveniência da Lei 8.541/92. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Consequência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 233652, MAURÍCIO CORRÊA, STF)  
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal **em favor dos aposentados** portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira,

hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, **o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.**

3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002.

Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. *In casu*, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.

Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido. 2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na persecução do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova". 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702665770, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2008.)

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.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, na parte que interessa ao deslinde do caso:

".....

*Ora, a reserva remunerada, que é a condição do autor, nos termos da Ata de Inspeção de Saúde nº 3219/2012 (fls. 33), equivale à condição de aposentado.*

*Assim, tem o autor direito à isenção requerida na inicial, uma vez que é portador de neoplasia maligna.*

*O Colendo STJ e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiram sobre a equivalência entre a aposentadoria e a reserva remunerada. Confiram-se:*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º,*

XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - RESERVA REMUNERADA - ISENÇÃO - OFENSA AO ART. 111 DO CTN NÃO-CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. (...)2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ. 3. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição. Precedente da Primeira Turma.(...)”(RESP nº 200900337419, 2ª T. do STJ, j. em 06/04/2010, DJE de 14/04/2010, Relatora: Eliana Calmon - grifei) "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO. RESERVA REMUNERADA. 1. A isenção prevista na Lei 7.713/1988, art. 6º/XIV aplica-se ao caso de reserva remunerada. Precedentes do STJ e deste Tribunal 2. Apelação do autor provida."(AC 200438010058059, 8ª Turma do TRF da 1ª Região, j. em 13/09/2013, e-DJF1 DATA:27/09/2013 PAGINA:1370, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NOVELY VILANOVA - grifei) Ora, o autor apresentou, às fls. 19/30, exames, relatório médico e atestado médico realizados perante o Centro de Diagnóstico Brasil, e o Hospital A.C. Camargo, que demonstram que o autor é portador de neoplasia maligna de próstata. E, às fls. 32/34, apresentou as Atas de Inspeção de Saúde realizadas perante o Ministério da Defesa do Exército Brasileiro, em que consta o diagnóstico de neoplasia maligna (adenocarcinoma acinar usual da próstata). Assim, assiste razão ao autor ao pretender o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda incidente sobre os valores por ele recebidos como militar, bem como a restituição do que pagou a esse título a partir de maio de 2012, data em que consta que era inativo/reformado (fls. 32)."

Em conclusão, o autor tem direito a isenção do imposto de renda bem como a repetição dos valores pagos a partir de maio de 2012, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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, 14 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004064-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004064-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ISNA NOUGUEIRA FARIA incapaz
ADVOGADO	: MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro
REPRESENTANTE	: ALEXANDRE GERALDO VIANA FARIA
ADVOGADO	: MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro
AGRAVADO	: UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00003528120144036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 37/42 do agravo) que, em mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para compelir a autoridade impetrada a efetuar sua matrícula em curso superior (Engenharia de Alimentos) em razão de aprovação em processo seletivo *independentemente da apresentação de certificado de conclusão do ensino médio*.

Do relatório contido na decisão agravada nota-se que a autora afirma estar matriculada no curso profissionalizante de Técnico em Alimentos do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS, em Coxim/MS, tendo cursado 3 (três) anos dos 3 (três) anos e meio do aludido curso. Dessa sorte, aduz que já teria cursado todas as matérias referentes ao ensino médio, restando-lhe cursar tão somente as disciplinas profissionalizantes. Ressalta que formulou pedido administrativo de expedição de certificado parcial ao IFMS, o qual foi indeferido. Em face de aludido ato, informa ter impetrado o mandado de segurança, tombado sob o nº 0000068-58.2014.403.6007, perante a Subseção Judiciária de Coxim/MS, ao qual ainda não foi dado provimento jurisdicional até o momento da última consulta. Impetrou assim novo mandado de segurança na Subseção Judiciária de Dourados/MS, apontando agora como autoridade coatora o Reitor da Universidade Federal da Grande Dourados. Formulou pedido de concessão de liminar para que seja possível sua matrícula, que se encerraria em 10.02.2014, no curso de Engenharia da Produção, independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio e que seja autorizada sua inscrição de forma extemporânea.

O d. juiz da causa indeferiu o pedido liminar por considerar que a impetrante não faz prova de que o período cursado no IFMS corresponderia ao ensino médio na medida em que juntou tão somente os históricos escolares de fls. 14/16, os quais comprovam ter ela cursado apenas 5 (cinco) semestres no Instituto Federal, isto é, 2 (dois) anos e meio, e não 3 (três) anos do curso de Técnico em Alimentos, o que não se coaduna com o alegado em sua inicial. Assim, na análise possível naquele momento processual, não restou demonstrado ato coator a ser corrigido por parte da autoridade impetrada, uma vez que a exigência do certificado de conclusão do ensino médio decorre de disposição expressa de lei.

Nas razões do agravo a autora reitera que já cursou três anos do ensino médio, juntando nesta oportunidade boletim comprovando que terminou o último período no dia 08.02.2014.

Insiste em que já cumpriu todas as etapas do ensino médio, não podendo ser prejudicada por demora a que não deu causa.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, em seu art. 44, II, estabelece **exigência de conclusão do ensino médio** para matrícula em cursos de graduação superior, *verbis*:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

(...)"

Trata-se de exigência dirigida a todos os estudantes que pretendem acesso ao ensino superior. A dispensa em favor da impetrante, além de envolver o afastamento de norma legal cuja inconstitucionalidade inexistente, implicaria em ofensa ao *princípio da isonomia*, além do que terminaria por consagrar uma injustiça: um candidato que preenche *todos* os requisitos legais e que está apto a ingressar na universidade, seria preterido em favor de outro - a impetrante - a quem falta um requisito básico (conclusão de ensino médio).

Como bem observou o d. juiz da causa, no momento da impetração a autora não comprovou a conclusão do terceiro ano do ensino médio (alegava a impetrante que na ocasião que faltaria apenas cursar o último semestre dos três anos e meio do curso, referente a matérias específicas de curso profissionalizante).

Ora, é certo que em mandado de segurança só pode ser vindicada proteção a direito líquido e certo, ou seja, aquele que se mostra incontrovertível com base nas provas documentais oferecidas ao Judiciário.

Especificamente no que se refere a juntada de *documentos novos*, cumpre registrar que em sede de agravo de instrumento não existe "fase instrutória" nem tampouco espaço para se conhecer de fatos e documentos além daqueles devolvidos pela decisão agravada.

Assim, indefiro o efeito suspensivo aqui pleiteado.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27648/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039711-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSIANI DE ALMEIDA LOPES ANDREIS e outro  
: REBECCA LOPES ANDREIS incapaz  
ADVOGADO : SP204684 CLAUDIR CALIPO  
No. ORIG. : 06.00.00123-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc...

Manifeste-se o INSS sobre o alegado pela parte autora às fls. 351/352 e 373. Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-51.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INES LOPES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021755120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fl. 156: Defiro a expedição da certidão de objeto e pé requerida (fl. 155), independentemente do recolhimento de

eventuais custas, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 16).  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002182-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : BENEDICTA XAVIER ASSIS DE SANTI  
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021826320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em que pese o fato do pedido de tutela ter sido deferido em 12/03/2010 (fls. 112/113), o pleito da impetrante não merece deferimento.

Eventuais valores atrasados deverão ser pagos quando da execução do julgado.

Sendo assim, indefiro o pedido de fls. 239/246 e 257/258.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034654-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE MAURO GARCIA LEITE - prioridade  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00131-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.185/190 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 19/12/2010.

Instado a se manifestar, o INSS informa que não concorda com o pedido de habilitação, uma vez que a certidão de óbito aponta a existência de um filho, que deve ser habilitado, pois é herdeiro necessário.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que o filho é maior e capaz, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.*

*- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.*

*- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.*

*RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.*

*II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.*

*III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.*

*IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.*

*V - Apelação do INSS desprovida."(TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).*

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Rosângela Rosa Paixão Leite, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-52.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DILZA DE SOUZA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP178568 CLEITON MACHADO DE ARRUDA e outro  
No. ORIG. : 00037935220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Tendo em vista constar do laudo pericial(fl.s.93/97) que a autora está incapacitada para os atos da vida civil, intime-se o patrono da parte autora para que promova a regularização da representação processual, conforme requerido pelo MPF, nos termos da fls. 173 vº/174.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-89.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : INES GONCALVES BRANDAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP320025 KARLA KRISTHIANE SANCHES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061168920124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fl. 162 - Ciência à parte autora.  
Int.



São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029674-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029674-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS MACHADO  
ADVOGADO : SP307756 MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00522565020118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Considerando a interposição de Recursos Extraordinário e Especial às fls. 128/142 e 143/147, respectivamente, encaminhem-se os autos, oportunamente, à Egrégia Vice-Presidência desta Corte, com as cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035999-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035999-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALICE FELIX CABRAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.13148-2 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 106/118, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006918-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ELIAS BARBOSA JUNIOR  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069182220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Considerando a interposição de Recursos Especiais às fls. 217/228 e 245/256 e de Recursos Extraordinários às fls. 229/242 e 257/271, encaminhem-se os autos, oportunamente, à Egrégia Vice-Presidência desta Corte, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27649/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLINDA BARBOSA DE ARAGON  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00168-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Fls. 239/259 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1.060, do CPC.  
Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2353/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013233-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RONALDO CEZAR DE SENA NERE  
ADVOGADO : SP155429 LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132332920104036100 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença que concedeu a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada proceda à concessão do benefício de seguro-desemprego ao Impetrante mediante apresentação da Sentença Arbitral, independentemente da exigência de assistência do respectivo sindicato ou de sua realização perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O Impetrante interpôs Agravo Retido (fls. 91/99) em face da decisão que indeferiu a liminar.

Em razões de Apelo, a União alega, em síntese, ausência de norma legal que autorize a concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República, opina seja negado provimento à Remessa Oficial e à Apelação (fls. 171/174).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 91/99, pois não reiterado nas contrarrazões de Apelação.

Verifico que o Impetrante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, em cuja Sentença constou o recebimento de guias próprias para o saque de FGTS e guias para recebimento do seguro desemprego (fls. 40/41).

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro - desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o Juízo Arbitral, de modo que a homologação da rescisão do contrato de trabalho perante àquele órgão afronta o dispositivo legal citado.

A propósito, trago à colação julgado do C. TST:

*RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.*

*Recurso de revista provido, no aspecto.*

*(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)*

Destarte, para efeito de recebimento de seguro desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial para, reformando a r. Sentença, denegar a segurança.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27636/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014220-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 07.00.00154-9 3 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fl. 72. Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 70), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/1/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.091,11 (fl. 63), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-49.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007766-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR MERES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP166111 RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO e outro  
No. ORIG. : 00077664920044036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 16/2/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos (fl. 219), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 36.563,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035832-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANDA RIBEIRO VAZ  
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00039-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.811,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27637/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060709-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060709-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ODETE APARECIDA GUILHERME MARIANO  
REMETENTE : SP140313 DULCE DE PAIVA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
: 08.00.00060-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fl. 196. A autarquia reitera a proposta com as correções de valores. Diga a autora se aceita a conciliação, nas condições ofertadas pelo INSS. Prazo: 10 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem, para julgamento do recurso interposto pelo réu. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024710-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAQUEL ANDRADE DE FREITAS  
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL  
No. ORIG. : 09.00.00025-4 2 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as explicações dadas pelo INSS (fls. 413 e 414) e diga se aceita a proposta de conciliação ofertada pela autarquia. Prazo: 10 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004362-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUTH BACCARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP186486 KÁTIA CRISTINA RIGON BIFULCO GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043625220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O INSS não acatou as ponderações do polo ativo (fl. 427). Sendo assim, diga o autor se aceita o acordo, nas condições ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002368-71.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO CESAR PORTO  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023687120064036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 370. Concedo o prazo de 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023607-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BONATO  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS



No. ORIG. : 09.00.00013-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 129 a 133. O autor remeteu o instrumento de acordo ao tribunal, porém, não assinou-o (sempre por intermédio de seu advogado, com poderes para transigir).

Se houver interesse na conciliação, peticione o autor, demonstrando tal desiderato. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação