



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 7/2015 – São Paulo, segunda-feira, 12 de janeiro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33500/2015**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0031349-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
: VANESSA MARTINS  
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : DAVI MIGUEL SILVA GAMA incapaz  
ADVOGADO : SP175601 ANGELICA PIRES MARTORI e outro  
REPRESENTANTE : JESIMAR APARECIDO GAMA  
: DINEA DOS REIS FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP175601 ANGELICA PIRES MARTORI e outro  
No. ORIG. : 00026093720144036113 3 Vr FRANCA/SP

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida nos seguintes termos (fls. 71/73):

"Diante do exposto, havendo prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado pelo autor, bem ainda o justo receio de dano irreparável se o demandante tiver de aguardar até mesmo a finalização da instrução probatória, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA pleiteada, determinando à União que providencie e custeie, integralmente, tudo o que for necessário para que o autor seja submetido a uma cirurgia de transplante de intestino e aos respectivos tratamentos junto ao *Jackson Memorial Medical* situado em Miami, Estado da Florida, nos Estados Unidos da América, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive com o tratamento de *home care* que a equipe médica daquele hospital do exterior recomendar, respeitando-se a fila norte-americana e seus critérios de espera pelo transplante.

Face à experiência com o caso Sophia, a União não poderá, em nenhuma hipótese, deixar de iniciar ou interromper as providências cabíveis alegando ignorância das questões burocráticas, sob pena de

responsabilização civil, administrativa e criminal de quem lhe der causa.

Pelo mesmo motivo, este Juízo desde já determina à União que auxilie pró-ativamente o autor e seus pais junto ao Departamento de Polícia Federal, para a expedição dos passaportes de emergência, nos termos do artigo 13 do Decreto n. 5.978/2006, sem o pagamento das taxas, dada a condição de pobreza da família.

Deverá a União auxiliar o autor e seus genitores na obtenção do visto junto às autoridades norte-americanas, inclusive solicitando urgência em virtude da gravidade da situação da saúde do autor, podendo se valer de seu serviço diplomático.

Por fim, deverá providenciar a remoção via aérea pelo menos de Ribeirão Preto-SP, com aeronave equipada com o necessário à manutenção da vida do autor durante o traslado, sem prejuízo da remoção rodoviária até o aeroporto, com os mesmos cuidados.

A União deverá providenciar os depósitos em dinheiro que forem eventualmente exigidos pelo hospital norte-americano, bem ainda a adequada instalação da família (aqui entendida o autor e seus genitores), com o fornecimento de residência próxima ao nosocômio ou eventual alojamento dentro do próprio complexo hospitalar. Este Juízo assinala o prazo de 15 (quinze) dias para que sejam tomadas as providências cabíveis para a remoção da criança ao exterior e sua internação no referido hospital, sendo que qualquer fato externo que venha a elaterar tal prazo deverá ser cumpridamente demonstrado, sempre no prazo de 24 horas da ocorrência, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil. Tais prazos serão contados da efetiva intimação (e não da juntada aos autos)".

É uma síntese do necessário.

**"Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"**, diz o artigo 4º, da Lei Federal nº 8.437/92.

No caso concreto, há **manifesto interesse público e grave lesão à ordem e à economia públicas**, a justificar o deferimento do pedido de suspensão.

A criança, nascida em 12 de março de 2014 (fls. 38), é portadora de doença de inclusão microvilositária (fls. 41), patologia grave e rara, cujo tratamento exige o transplante do intestino.

Do nascimento até 6 de outubro de 2014 - data da distribuição da petição inicial, no Juízo Federal de origem (fls. 18) - a criança recebeu atendimento médico, em hospitais brasileiros públicos ou universitários, com a assistência técnica disponível.

A documentação juntada aos autos prova o cuidado e o tratamento dispensados ao menor pela rede pública brasileira de serviço médico, nas cidades de Franca e Ribeirão Preto (SP).

A petição inicial da ação notícia, entretanto, que a cura da criança depende de cirurgia altamente sofisticada, inexistente no Brasil, mas realizada, com indicadores de êxito, em hospital de Miami (EUA).

Recebida a petição inicial, no Juízo de origem, **Juiz Federal Substituto** prolatou a seguinte decisão (fls. 56):

"Sem prejuízo, devido à urgência da apreciação do pedido antecipatório, determino que se oficie ao setor responsável pela realização de cirurgia pediátrica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, o Hospital das Clínicas da Universidade de Campinas e CAISM, vinculado à Universidade de Campinas, requisitando que informem, no prazo de 05 (cinco) dias, se existe a viabilidade técnica da realização do procedimento postulado nestes autos nesses hospitais, no âmbito do Sistema Único de Saúde, caso haja indicação médica para tanto.

Deverão ainda estas entidades informar a taxa de sucesso na realização do referido procedimento, a expectativa de sobrevivência e se possuem ciência acerca da existência de eventual benefício em sua realização no hospital indicado na petição inicial, a saber, Jackson Memorial Medical, sediado em Miami-Flórida, Estados Unidos, no que tange aos aspectos mencionados (expectativa de sobrevivência, taxa de sucesso).

Devido a exiguidade do prazo ora concedido, a consulta ora formulada se refere à possibilidade, em tese, de realização do procedimento, que não dispensará, obviamente, a apreciação da situação concreta, seja pelo médico assistente da parte autora, seja pelos responsáveis pela realização do procedimento".

**Com** a resposta do Hospital de Clínicas, da Universidade Estadual de Campinas, **sem** a manifestação do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), **outro Magistrado - Juiz Federal** - concedeu a tutela antecipada aqui questionada.

Na fundamentação, Sua Excelência explicou que o pedido judicial de informações ao HCFMUSP precisou ser complementado por dados objetivos do prontuário médico da criança.

Afirmou, ainda, que aguardaria a resposta do HCFMUSP até o dia 20 de outubro de 2014 (fls. 62), quando, então, decidiria o pedido cautelar.

**Sem** a manifestação do HCFMUSP, concedeu a tutela antecipada no dia 20 de outubro de 2014.

**No dia seguinte** - 21 de outubro de 2014 -, chegou aos autos a opinião técnica colhida junto ao HCFMUSP, cuja elaboração ocorreu em **17 de outubro de 2014** (fls. 74/76).

O documento produzido no HCFMUSP, subscrito pelo Professor Uenis Tannuri, Titular de Cirurgia Pediátrica, Chefe do Serviço de Cirurgia Pediátrica, do Instituto da Criança, registra o seguinte (fls. 76):

"Neste momento, não há viabilidade técnica da realização de transplante intestinal em paciente com peso de 4.210 gramas. É de consenso mundial que não se indique transplante de intestino para crianças com menos de 10 kg. Cumpre ainda sublinhar que além do peso e condições clínicas mínimas, há que se ter doadores cadavéricos com órgãos compatíveis e em excelentes condições para doação, motivo pelo qual o procedimento de transplante de intestino ainda não pôde ser realizado no Instituto da Criança da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, portanto não há dados necessários e suficientes para responder as questões referentes à taxa de sucesso e sobrevivência.

Os benefícios da realização do procedimento dependerão não só da expertise da instituição (a ser apurada/verificada localmente), bem como da patologia de base e das condições clínicas do paciente por ocasião da realização do ato cirúrgico".

Há **informação capital** neste documento técnico, subscrito por especialista com a mais alta qualificação: o requisito de **peso mínimo**, para a criança suportar a intervenção cirúrgica de grande porte e exigência.

A opinião do especialista não convenceu o Juiz Federal. Sua Excelência argumentou: "**O Ilmo. Prof. Dr. Uenis Tannuri entende que não há viabilidade técnica da realização de transplante intestinal em paciente com peso de 4.210 gramas, além de ser consenso mundial que não se indique transplante de intestino com menos de 10 Kg. Tal parecer não infirma a possibilidade que se vislumbra pelos relatos do Dr. Paulo Chapchap e do Dr. Rodrigo Vianna, já citados na decisão antecipatória**" (fls. 78).

Salvo melhor juízo, em **nenhum momento** os médicos **Paulo Chapchap e Rodrigo Vianna** contestaram a

exigência de peso mínimo, para a realização da grave intervenção cirúrgica.

De plano, anote-se circunstância da maior relevância: ao se referir aos médicos **Paulo Chapchap e Rodrigo Vianna**, a r. decisão ora impugnada fez **uso de prova produzida em outra ação, relacionada a paciente distinto**.

O médico Paulo Chapchap, segundo a transcrição efetuada na própria r. decisão aqui questionada, afirmou (fls. 65): "**Não é do meu conhecimento que qualquer serviço de transplantes multiviscerais do Brasil tenha submetido ao transplante pacientes com menos de 10 Kg**".

O depoimento do cirurgião Rodrigo Vianna, **prestado em relação a outra criança, tomado, por empréstimo, de caso judicial diverso** - repita-se -, também não dispensa a exigência do peso mínimo, para a realização do transplante.

A r. decisão aqui questionada adotou o depoimento prestado, a uma **rádio**, pelo médico Rodrigo Vianna, e aceitou a **conclusão dele extraída por Desembargador Federal**, para demonstrar algo distinto e estranho à exigência do peso mínimo.

Confira-se o precedente **relacionado a outra criança**, transcrito na r. decisão agora impugnada (fls. 67):

*"De se considerar, também, que o estado clínico da agravada vem se mantendo em situação assaz crítica, especialmente o seu fígado, sobremodo traumatizado pela alimentação exclusivamente parenteral. Outrossim, na entrevista concedida à Rádio Ipanema, o Dr. Rodrigo Vianna afirma que "independentemente da síndrome, ela tem uma doença congênita que está afetando o intestino e que a nutrição parenteral está afetando o fígado. Então isso é até mais importante que a síndrome, o fato de que ela não consegue fazer a digestão e já estar desenvolvendo problemas com o fígado" (fls. 487v), o que reforça a urgência e a necessidade de transferência da recorrente aos Estados Unidos para realização do transplante ora pleiteado".*

Por primeiro, ignora-se o grau de rejeição à alimentação parenteral pelas duas crianças. O fenômeno não é unívoco. **São seres humanos diferentes**. A prova emprestada, para este efeito, é inservível.

Segundo, as intercorrências advindas da aplicação da alimentação parenteral afetam, negativamente, o aumento de peso, repercutindo no mínimo exigível. Por isto, estas eventuais intercorrências podem retardar a realização do transplante.

Além da afirmação do Professor Uenis Tannuri, no documento juntado **após** a concessão da tutela antecipada, o próprio cirurgião Rodrigo Vianna recomenda a permanência, no Brasil, da **criança vinculada a este caso**.

**Outra circunstância de grande relevo: o médico Rodrigo Vianna é Diretor do Serviço de Transplantes, do Departamento de Cirurgia, da Escola de Medicina da Universidade de Miami, à qual o próprio Hospital de Miami (EUA) está vinculado (fls. 214).**

Na troca de correspondência eletrônica com representante do Ministério da Saúde, a respeito da criança vinculada a **este caso**, o aludido cirurgião escreveu (fls. 197 verso):

"According to the last information we have received about this baby it seems like he still weighting only 5 kilos.

Even though we do not have a strong policy regarding the minimum weight to accept a transfer we strongly encourage the weight gain to be achieved in Brazil until he reaches 7 kg. That would be the minimum weight to be included in our waiting list".

**Ou seja, o próprio cirurgião do Hospital de Miami (EUA) recomenda a permanência da criança, no Brasil, até o ganho de peso mínimo.**

Parece irrefutável que, no curso de **tratamento adequado**, prestado por médicos e professores da rede pública brasileira de assistência, a judicialização prematura da questão fez o Poder Executivo incorrer em despesas desnecessárias e injustificáveis - **US\$ 50.000 foram remetidos ao Hospital de Miami (EUA), no cumprimento da r. decisão aqui questionada.**

O mais grave, porém, é a quebra da **ordem administrativa**, a ruptura da confiança que os usuários do sistema público de saúde devem depositar na execução adequada do serviço - **se e quando** isto é exato, como no caso concreto.

Neste ponto, o fundamental: **não há prova alguma de que, em determinado momento**, o sistema público de saúde tenha negligenciado ou recusado qualquer solução para o caso da criança - **inclusive a eventual remoção dela para os Estados Unidos, respeitados** os protocolos de conduta médica.

A opção por uma das possibilidades terapêuticas, sem respeito aos protocolos de conduta médica, contra a opinião técnica dos mais qualificados especialistas, com desperdício de finitas verbas públicas, configura grave comprometimento da ordem administrativa e das finanças públicas, com manifesto prejuízo ao interesse público - e, ainda, no limite, pode colocar em risco a vida da criança, inclusive por conta de deslocamentos desnecessários.

Parece claro que o encaminhamento da solução adequada dependerá da **(1) análise de equipe médica qualificada, (2) com base em todo o histórico da criança, (3) no momento em que ela estiver em situação compatível com as exigências de transplante de grande porte.**

Neste momento, sob as condições médicas adequadas - repita-se -, será necessário avaliar todo o quadro de assistência disponível para o tratamento - **também a ida aos Estados Unidos, mas não só.**

Será preciso considerar a existência de outras soluções. Como o tratamento realizado na Argentina, disponível, mais barato e talvez menos penoso para a criança (fls. 109 e 111).

A utilização de equipe técnica do Brasil, uma vez que há médicos brasileiros em processo de treinamento no Hospital de Miami (EUA).

Há hospital nacional de excelência já credenciado pelo Ministério da Saúde, registre-se.

A propósito, o médico Rodrigo Vianna tem realizado transplantes complexos, no **sistema público hospitalar brasileiro**. Confira-se a correspondência eletrônica de 14 de novembro de 2014, enviada por este profissional (fls. 214):

"Desculpe a demora na resposta. Hoje fiz um transplante multivisceral no HC e acabei passando a tarde por lá. A cirurgia foi muito bem e o doente está bem. Quanto a avaliação do menino, a logística fica complicada porque eu estou voltando amanhã para os EUA. O menino tem menos de 5kg e precisa ganhar peso. Eu estarei de volta em dezembro apresentando meu doutorado aqui e aí poderia avaliar a criança de Franca e de Limeira. Neste mês

teríamos tempo para observar o ganho de peso. Acho um pouco precoce levá-los a qualquer lugar neste momento".

Por estes fundamentos, suspendo a tutela antecipada concedida no digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Vista oportuna à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

FABIO PRIETO

Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33505/2015**

Precatórios remetidos ao Arquivo Geral deste Tribunal em face da quitação e/ou transferência ao Juízo de origem dos valores totais requisitados.

00001 PRECATÓRIO Nº 0063505-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.063505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : MINISTERIO DA FAZENDA  
ADVOGADO : SP185875 DANIEL RUIZ CABELLO  
REQUERIDO(A) : MUNICIPIO DE FLORINEA SP  
ADVOGADO : SP150425 RONAN FIGUEIRA DAUN  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.16.003530-0 1 Vr ASSIS/SP

00002 PRECATÓRIO Nº 0038231-72.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.038231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : NICOLAU LUCCA e outro  
: EDDY HIRTH LUCCA  
ADVOGADO : SP045770 CAMILLO ASHCAR JUNIOR  
REQUERIDO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : SP090944 CAROLINA MARIA MACHADO DE STEFANO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.80497-5 9 Vr SAO PAULO/SP

00003 PRECATÓRIO Nº 0002772-14.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.002772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IPERO SP e outro  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE FARTURA  
ADVOGADO : SP005884 ARMANDO CONCEICAO e outro  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP108254 JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.07008-2 21 Vr SAO PAULO/SP

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33498/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037491-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FORCA SINDICAL  
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA  
APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DF023167 TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA  
: SP271797 MARCO ANTONIO AYUB BEYRUTH JUNIOR  
No. ORIG. : 00374915020034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

### **CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 249,00 (RECORRENTE: PAULO PEREIRA DA SILVA)

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 150,00 (RECORRENTE: FORÇA SINDICAL)

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-92.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 72,00

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006532-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 00.00.00372-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP



**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 21,80

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 20,80

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELADO(A) : NOVA TATUAPE NEGOCIOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro  
No. ORIG. : 00024298120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,00

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010948-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
No. ORIG. : 00109486320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013881-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
No. ORIG. : 00138810920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 133,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 139,20  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 32,20

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010799-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO  
BANCO NOSSA CAIXA AFACEESP  
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 00107993320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009111-93.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CAJURU IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
No. ORIG. : 00091119320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 9,00

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008403-19.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SPLICE IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
No. ORIG. : 00084031920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**Expediente Nro 902/2015**

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 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-15.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

· SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
· NETO  
APELADO(A) : INSTITUTO SANTA TEREZA  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
· SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
· NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013650-29.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.013650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARTA DUARTE BENEVENUTO DIAS PAIS  
ADVOGADO : SP214158 PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136502920084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027254-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
· NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272544420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CICERO ALMEIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070979020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NIVALDO VIOTO  
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047672520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026323-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ  
No. ORIG. : 09.00.00161-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028936-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : THAIS NICOLE DE CAMPOS PAULO CERAGIOLI incapaz  
ADVOGADO : SP135778 MARCIA DE MACEDO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : EVA APARECIDA DE CAMPOS PAULO  
ADVOGADO : SP135778 MARCIA DE MACEDO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00155-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005271-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GILBERTO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP181902 DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00052711020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-23.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ROBERTO DO CARMO  
ADVOGADO : SP266422 VALQUIRIA FERNANDES SENRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013382320104036116 1 Vr ASSIS/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-43.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JULLYE OLIVEIRA NICACIO DA SILVA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP250401 DIEGO DE SOUZA ROMÃO  
REPRESENTANTE : DEBORA OLIVEIRA NICACIO DA SILVA  
APELANTE : DEBORA OLIVEIRA NICACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP250401 DIEGO DE SOUZA ROMÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010584320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CILENE ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP253680 MARCELA VIEIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00026444120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013988-04.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALBERTO EDUARDO FOGANHOLI  
ADVOGADO : SP274946 EDUARDO ONTIVERO e outro  
No. ORIG. : 00139880420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP



00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-40.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : AURORA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros  
: ANDERSON ANTONIO DE OLIVEIRA  
: ELIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP074033 VALDIR ACACIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013554020114036111 2 Vr MARILIA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-57.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ATHIA EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: ATHIA PLANO DE ASSISTENCIA FAMILIAR LTDA  
: ATHIA PLANOS DE SAUDE LTDA  
: ATHIA SERVICOS POSTUMOS LTDA ME  
: BUDNINA PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA  
: CARAJAS PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA  
: CLINICA MEDICA E ODONTOLOGICA ATHIA LTDA  
: FILOMENA PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA  
: ORGANIZACAO IMOBILIARIA ATHIA LTDA  
: TOTAL FLEX PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA  
: ATHIA APOIO ADMINISTRATIVO E LOCACOES LTDA  
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA 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 PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00042425720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-27.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFINA GIULIANGELI PALMEIRA  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT e outro  
No. ORIG. : 00001892720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026784-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO DIAMANTINO  
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011036520064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031551-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : SELMA PEDREIRA DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : SELUMA COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA e outros  
: INACIO EVARISTO HENRIQUE DE ALMEIDA FILHO  
: ALCIDES CARDOSO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114179120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00117-6 2 Vr MOCOCA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010290-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SALVADOR MALUSENAS  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102907620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002649-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : O G TRANSPORTES E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP108066 LUIZ CARLOS DATTOLA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00315383820124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002791-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FERNANDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00021762320138260219 1 Vr GUARAREMA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003215-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : 05 S IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -EPP e outro  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308767420124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004473-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUZIA DE MELO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 00014996020138260326 1 Vr LUCELIA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004390-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00016-8 2 Vr ATIBAIA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023260-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023260-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BOSCO GONZAGA  
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA  
No. ORIG. : 10006427020148260161 2 Vr DIADEMA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-83.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004263-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : DAVID SIPRESSI MONTEIRO  
ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042638320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-63.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006075-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130997 VANIA CLEMENTE SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060756320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**Expediente Nro 903/2015**

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 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012656-22.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IRMAOS FLAMINIO E CIA LTDA e outros  
: DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
: ORMANDO BIONDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP166027A EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-82.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE PEDRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

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 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003817-75.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.031593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALTA PAULISTA SERVICOS E CONSULTORIA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
NOME ANTERIOR : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
APELADO(A) : JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
: ROBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03817-4 1 Vr MARILIA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HENCORP COMM COR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00073885020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-52.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : RICARDO FRANCISCO FILOCOMO  
ADVOGADO : SP079187 VALTER SIGOLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00013675220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018691-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVES DE ARAUJO NETO incapaz  
ADVOGADO : SP059939 PAULO ANTONIO PORTO PINTO  
REPRESENTANTE : CELIO ALVES DE ARAUJO JUNIOR  
ADVOGADO : SP059939 PAULO ANTONIO PORTO PINTO  
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000434-11.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIZ JOAO BARAUNA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REPRESENTANTE : ODETE RODRIGUES BARAUNA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004341120114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.



00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-92.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255959 HAYDEÉ DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00005019220114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-69.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002925-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELISON LUIZ PAES  
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO DA SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS007020 VALDEMIR VICENTE DA SILVA  
No. ORIG. : 00029256920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

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 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ELENA DOS SANTOS FRANCISCO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO  
SUCEDIDO : MAURO FRANCISCO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011176220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009235-27.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009235-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092352720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FABIANA PELLOSO FERREIRA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00053-5 2 Vr GARCA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034259-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RONEX IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro  
: ERNEST FLEISCHNER  
ADVOGADO : SP170535 CLAUDIO LUIZ RIZZI DA SILVA (Int.Pessoal)  
SINDICO : CLAUDIO LUIZ RIZZI DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00416-7 1 Vr COTIA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003395-27.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO AMARO NUNES PENHA  
ADVOGADO : SP232041 ANTONIO MARCOS DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00033952720134036110 3 Vr SOROCABA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-39.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002327-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CELSO PADUIM  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023273920134036111 3 Vr MARILIA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-94.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SONIA TAKEDA MORIWAKE  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099339420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000123-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SEGECAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP299544 ANA MARIA DE AZEVEDO ROSSATTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00205-4 A Vr SUMARE/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001117-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VETOR DE COMUNICACAO ESPECIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482816020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012132-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CONSTRUCOES E COM/ RIO VERDE S/A  
ADVOGADO : SP018917 ANTONIO PRESTES D'AVILA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00594819319864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020867-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP018265 SINESIO DE SA  
SUCEDIDO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
No. ORIG. : 00112548220038260157 A Vr CUBATAO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-21.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00000422120144036117 1 Vr JAU/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-58.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS LAERTE ROZANTE  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00000465820144036117 1 Vr JAU/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-04.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO JOSE LEITE  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00000690420144036117 1 Vr JAU/SP

**Expediente Nro 904/2015**

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 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALCEU LUIZ LORENCAO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00000-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040538-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040538-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REINES SILVERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 06.00.00187-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-59.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SEBASTIAO PINTO DE MORAES  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092885920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004777-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PEDRO SOUZA GOMES  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
: SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047779020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007112-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LAERTE BENEDITO  
ADVOGADO : SP202708 IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00071125520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-21.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GENTIL MARCOS DEZIDERIO  
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043692120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-05.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IDACI DA CRUZ PEREIRA  
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00019750520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA 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. : 00069710820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011619-94.2011.4.03.6183/SP



2011.61.83.011619-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE MAURO ALVES  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00116199420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011273-52.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112735220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-92.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES BAZILIO FILHO  
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032599220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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 542 do Código de Processo Civil.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023773-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023773-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA DO SOCORRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.01.66055-8 4 Vr DIADEMA/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025472-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025472-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUCINETE TEIXEIRA MORENO  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
SUCEDIDO : LICEU MORENO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 99.00.00001-6 1 Vr IPAUCU/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036895-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA SEVERINO DE QUEIROZ MORELLI  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
No. ORIG. : 12.00.00168-7 3 Vr OLIMPIA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-71.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008875-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO SHIGUEO OKUDA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088757120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009934-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE MOREIRA BRAGA  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099347920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-42.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005874-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO GALHARDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP235322 KARLA ROBERTA GALHARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058744220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-79.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.004054-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LAIR DE LEMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242907 WILSON ROBERTO SANTANIEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040547920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDECI IGNACIO  
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097511320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009859-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ONEDA  
ADVOGADO : SP149870 AMARO LUCENA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098594220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALBERTO JOSE RAUNAIMER  
ADVOGADO : SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102344320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010433-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO MILTON SAMPAIO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP192817 RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104336520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSIMARA DOS SANTOS BARROS  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116556820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012629-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ROBERTO VALENTINI  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126290820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014792-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CELINA BELLATO MARINELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 11.00.00181-8 1 Vr VINHEDO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016611-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016611-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : OSVALDO FERNANDES  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00154-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023425-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023425-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR DE OLIVEIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 14.00.00045-2 2 Vr ITATIBA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024624-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024624-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LAIR LEONCIO  
ADVOGADO : SP140401 CLAUICIO LUCIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00243-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-07.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002209-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO DOMINGUES LOURO  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022090720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33508/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029774-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MARIO SEVERINO DE FIGUEIREDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00043526220124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Oficie-se ao d. Juízo suscitado solicitando-lhe as informações necessárias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33509/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003874-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS BENETTI  
ADVOGADO : SP293604 MIRIAM CARDOSO E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019951020114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por Luiz Carlos Benetti em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuídos os autos ao Juízo suscitado, este declinou da competência, determinando, com amparo no Provimento nº 397, de 06/12/2013 e na Resolução nº 486, de 19/12/2012, ambos do CJF3R, a redistribuição dos autos ao Juízo suscitante. Este, por sua vez, declinou da competência para julgar a demanda, suscitando conflito negativo de competência.

Os autos deste conflito foram distribuídos nesta Corte em 27/02/2014.

O órgão ministerial opinou pela improcedência do conflito (fls.11/13).

Em 03/04/2014, o Desembargador Federal Relator Nelson Bernardes julgou improcedente o conflito, nos termos do art. 120, par. único, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante.

O *Parquet* Federal interpôs agravo regimental, sustentando a necessidade de reforma do *decisum* por afronta ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Pleiteou a procedência do conflito para que fosse declarado competente o juízo suscitado.



Na sessão de **28/08/2014** restou acolhida pela 3ª Seção deste Tribunal, por votação unânime, Questão de Ordem suscitada pelo relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, para que fossem redistribuídos os autos ao Órgão Especial, sobrestando-se o andamento dos demais conflitos de competência da 3ª Seção (fls.32/38).

Autos conclusos em 18/12/2014.

É o relatório. Decido

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19/12/2012, do CJF3R, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

*Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.*

*Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.*

*O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,*

*CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;*

*CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,*

*RESOLVE:*

*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.*

*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;*

*Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013.*

*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.*

*Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.*

*Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.*

Na sessão de **26/11/2014** foram julgados, em votação unânime, pelo Órgão Especial, os conflitos de competência nºs 2014.03.00.011051-3, 2014.03.00.011900-0 e 2014.03.00.008629-8, da Relatoria do Des. Fed. Baptista Pereira, cujos acórdãos foram assim ementados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

*1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.*

*2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a*

*abraner apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.*

*3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

*4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.*

*5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.*

*6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.*

*7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.*

Como se vê, a controvérsia envolvendo a possibilidade de redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, com fundamento em ato normativo interno que altera sua jurisdição, restou decidida por este Órgão Especial, inclusive com a aprovação de proposta de edição de súmula (pendente de publicação), que deliberou no sentido de ser aplicável a regra da perpetuação da competência, observadas as ressalvas previstas no art. 87 do CPC, ocasião em que se concluiu também que o "art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, estabelece regra excepcional de competência territorial absoluta, que, todavia, se encontra limitada temporalmente, de forma a abraner apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei".

JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Lins (Juízo suscitado).

Oficie-se aos juízos envolvidos na divergência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008225-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : CLEONICE DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015505520124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por Cleonice da Silva Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuídos os autos ao Juízo suscitado, este declinou da competência, determinando, com amparo no Provimento nº 397 e na Resolução nº 486, ambos expedidos pelo CJF3R, a redistribuição dos autos para o Juízo suscitante. Este, por sua vez, declinou da competência para julgar a demanda, suscitando o presente conflito negativo de competência.

O conflito foi distribuído nesta Corte em 14/04/2014.

O órgão ministerial opinou pela procedência do conflito, manifestando-se, pois, pela competência do Juízo suscitado (fls.20/22).

Em 13/06/2014, o Desembargador Federal Relator Walter do Amaral julgou improcedente o conflito, nos termos do art. 120 do CPC, reconhecendo a competência do Juízo suscitante.

Inconformado, o *Parquet* Federal interpôs agravo, sustentando a necessidade de reforma do *decisum* por afronta ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Pleiteou a procedência do conflito para que fosse declarado competente o juízo suscitado.

Na sessão de **28/08/2014** restou acolhida pela 3ª Seção deste Tribunal, por votação unânime, Questão de Ordem suscitada pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, para que fossem redistribuídos os autos ao Órgão Especial, sobrestando-se o andamento dos demais conflitos de competência da 3ª Seção (fls.52/60).

Autos conclusos em 18/12/2014.

É o relatório. Decido

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19/12/2012, do CJF3R, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

*Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.*

*Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.*

*O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,*

*CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;*

*CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,*

*RESOLVE:*

*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.*

*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;

Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013.

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.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Na sessão de **26/11/2014** foram julgados, em votação unânime, pelo Órgão Especial, os conflitos de competência nºs 2014.03.00.011051-3, 2014.03.00.011900-0 e 2014.03.00.008629-8, da Relatoria do Des. Fed. Baptista Pereira, cujos acórdãos foram assim ementados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

Como se vê, a controvérsia envolvendo a possibilidade de redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, com fundamento em ato normativo interno que altera sua jurisdição, restou decidida por este Órgão Especial, inclusive com a aprovação de proposta de edição de súmula (pendente de publicação), que deliberou no sentido de ser aplicável a regra da perpetuação da competência, observadas as ressalvas previstas no art. 87 do CPC, ocasião em que se concluiu também que o "art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, estabelece regra excepcional de competência territorial absoluta, que, todavia, se encontra limitada temporalmente, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do art. 25 da mesma Lei".

JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Lins (Juízo suscitado). PREJUDICADO O AGRAVO interposto pelo Ministério Público Federal.

Oficie-se aos juízos envolvidos na divergência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008633-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP244894 JULIANA SIQUEIRA MOREIRA  
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 > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00069948120074036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, referente aos autos de ação previdenciária ajuizada por José Ferreira Filho contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuídos os autos ao Juízo suscitado, este proferiu sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a pagar aposentadoria por invalidez à parte autora (fls. 112/114). Antecipou a tutela.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.298).

Inconformado, apelou o INSS, pugnando pela improcedência do pedido.

A 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso da autarquia, restando certificado nos autos o trânsito em julgado do acórdão proferido por aquele colegiado (fls.313).

Após a requisição de pagamento (fls.318/320), o Juízo suscitado declinou da competência determinando, com amparo no Provimento nº 395 e na Resolução nº 486, ambos expedidos pelo CJF3R, a redistribuição dos autos para o Juízo suscitante. Este, por sua vez, declinou da competência, suscitando o conflito negativo de competência, nos termos do art. 115, II, e 118, I, do CPC.

O suscitado manteve o posicionamento inicial, solicitando que o Juízo suscitante encaminhasse os autos a este Tribunal com o incidente suscitado, o que de fato ocorreu (fls.344/346 e 351).

Os autos deste conflito foram distribuídos nesta Corte em 22/04/2014.

Em 30/04/2014, o Desembargador Federal Relator Souza Ribeiro julgou improcedente o conflito, nos termos do art. 120, par. ún., do CPC, declarando a competência do Juízo suscitante.

O *Parquet* Federal interpôs agravo regimental, sustentando a nulidade da decisão porque o órgão ministerial não fora ouvido, nos termos do art. 116 do CPC. No mérito, pugnou pela reforma do *decisum* por afronta ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Pleiteou pela procedência do conflito para que fosse declarado competente o Juízo suscitado.

Na sessão de **28/08/2014** restou acolhida pela 3ª Seção deste Tribunal, por votação unânime, Questão de Ordem proposta pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, para que fosse apreciado este conflito pelo Órgão Especial, sobrestando-se o andamento dos demais conflitos de competência da 3ª Seção (fls.374/382).

A fls. 385, o órgão ministerial pediu vista dos autos após o julgamento pelo Órgão Especial. Requeru a designação de Juízo para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC, requerimento atendido com a designação do suscitante.

Autos conclusos em 18/12/2014.

É o relatório. Decido

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19/12/2012, do CJF3R, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

*Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.*

*Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na 3ª Região.*

*O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,*

*CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juízes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente;*

*CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,*  
**RESOLVE:**

*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.*

*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;*

*Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013*

*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.*

*Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.*

*Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.*

Na sessão de **26/11/2014** foram julgados, em votação unânime, pelo Órgão Especial, os conflitos de competência nºs 2014.03.00.011051-3, 2014.03.00.011900-0 e 2014.03.00.008629-8, da Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, cujos acórdãos foram assim ementados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES**

*EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.*

1. *Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.*

2. *O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.*

3. *Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

4. *O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.*

5. *A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.*

6. *Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.*

7. *Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.*

Como se vê, a controvérsia envolvendo a possibilidade de redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, com fundamento em ato normativo interno que altera sua jurisdição, restou decidida por este Órgão Especial, inclusive com a aprovação de proposta de edição de súmula (pendente de publicação), que deliberou no sentido de ser aplicável a regra da perpetuação da competência, observadas as ressalvas previstas no art. 87 do CPC, ocasião em que se concluiu também que o "art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, estabelece regra excepcional de competência territorial absoluta, que, todavia, se encontra limitada temporalmente, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do art. 25 da mesma Lei".

JULGO PROCEDENTE este conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP (Juízo suscitado).

Oficie-se aos juízos envolvidos na divergência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029465-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: HANS RUDOLF KITTLER  
: HANS CHRISTIAN KITTLER

ADVOGADO : IRINEU DE OLIVEIRA FILHO  
PARTE RÉ : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUSCITANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
No. ORIG. : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA  
: 00053872120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 120, *caput*, parte final, do CPC, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina este conflito.

Oficie-se.

Comunique-se ao juízo suscitado.

Desnecessárias as informações, uma vez que o juízo suscitado já declinou as razões de seu convencimento ao determinar a redistribuição dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029484-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES ORGAO ESPECIAL  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA TERCEIRA SECAO  
PARTE AUTORA : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ºSSJ>SP  
PARTE RÉ : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
PARTE AUTORA : DARCI MARSAL ARAUJO  
ADVOGADO : SP276810 LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00188578420144030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 120, "caput", parte final, do CPC, designo o **juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina este conflito.

Oficie-se.

Comunique-se ao juízo suscitado.



Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Boletim de Acordão Nro 12594/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005873-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : IVONILDE ALVES DA SILVA e outro  
: RUBENS KRAUSZ  
ADVOGADO : SP042435 SALVADOR LEANDRO CHICORIA  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP241878B ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : MARIA CLAUDIA DE LIMA MEDEIROS e outro  
: CLAUDIO JOSE MEDEIROS  
No. ORIG. : 00136350820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS IMPETRANTES, ARREMATANTES DO IMÓVEL, NA QUALIDADE DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS JUNTAMENTE COM O CREDOR FIDUCIÁRIO. NULIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os impetrantes não figuram como partes no processo originário e, portanto, em relação ao ato apontado como coator, detêm a inegável condição de terceiros prejudicados.
2. Em sendo assim, tem plena aplicação ao caso dos autos o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça com a incorporação do Enunciado n.º 202 a sua Súmula de Jurisprudência, que diz "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".
3. Reforçando o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, é de se destacar, ademais, que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, o ato atacado, na medida em que se limitou a homologar judicialmente o acordo firmado pelas partes nos autos da ação anulatória originária, não seria passível de impugnação pelos impetrantes, terceiros prejudicados, por intermédio do recurso de apelação, haja vista que implicaria a análise de novas questões de fato e, de conseguinte, ofenderia o princípio do duplo grau de jurisdição.
4. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretroatável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no art. 694, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Sem dúvida, a ação anulatória de arrematação demanda a participação de todos os interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda.
6. A partir do exame dos documentos juntados aos autos, e após consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, constato que os impetrantes, muito embora arrematantes do imóvel litigioso, não

foram citados para integrarem o polo passivo da ação anulatória originária na qualidade de litisconsortes necessários juntamente com a CEF/EMGEA. Logo, nos termos do art. 47, *caput*, parte final, e art. 472, ambos do Código de Processo Civil, eles não podem ser prejudicados em virtude do acordo homologado por meio do ato judicial ora impugnado por este *mandamus*, que, destarte, se mostra nulo de pleno direito, mesmo porque quando a CEF/EMGEA e os antigos proprietários transigiram, o imóvel não mais lhes pertenceria, porquanto já averbada a carta de arrematação emitida em favor dos impetrantes.

7. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016386-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : THIAGO HENRIQUE VIEGAS LINS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00208909220114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO DAS FOLHAS E CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS JÁ JUNTADAS AOS AUTOS POR INICIATIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. No caso, afigura-se desnecessária nova juntada de certidões e folhas de antecedentes criminais, porque já está devidamente documentado que o réu na ação originária não possui antecedentes até aquele momento processual.
2. Há de se convir, ademais, que eventuais apontamentos datados de situações posteriores ao recebimento da denúncia não configurariam, *a priori*, antecedentes em sentido técnico; mesmo porque, nos termos da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, a informação da eventual existência de uma nova ação penal, distribuída posteriormente à requisição das informações e certidões já juntadas aos autos da ação penal subjacente, não poderia repercutir na dosimetria da pena do acusado.
3. Nessa ordem de ideias, não há como imputar ao ato coator qualquer ilegalidade, eis que o indeferimento do novo requerimento de juntada de certidões de antecedentes criminais do acusado na ação penal originária, além de não prejudicar a busca da verdade real - haja vista que as informações necessárias já estão devidamente documentadas nos autos - prestigia o princípio da celeridade e economia processuais ao evitar a realização de uma diligência que se afigura improfícua e não revestida de real necessidade.
4. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018867-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CLOVIS RUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro  
: DF026903 CONRADO DONATI ANTUNES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA  
: FAGNER LISBOA SILVA  
: JOSE VALMOR GONCALVES  
: EUDER DE SOUSA BONETHE  
: MARCELO JANUARIO CRUZ  
No. ORIG. : 00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS POSTERIORMENTE AO ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. MERA DECLARAÇÃO DE EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Os fatos não ocorreram nos exatos termos em que narrados pelo impetrante em sua inicial, eis que, ao contrário do alegado, a autoridade impetrada repeliu a pretensão do perdimento dos bens que não haviam sido objeto de pedido de sequestro pelo Ministério Público Federal anteriormente à sentença condenatória.
2. O objeto deste *mandamus* restringe-se, pois, à pretensa ilegalidade envolvendo o perdimento dos bens do impetrante que haviam sido sequestrados antes do advento da sentença condenatória.
3. O impetrante não se insurge com relação ao sequestro dos seus bens, mas sim contra o perdimento, que, segundo alega, foi empreendido mediante flagrante *error in procedendo*, haja vista que a autoridade impetrada já teria exaurido sua jurisdição e, nada obstante, o art. 63 da Lei 11.343/2006 seria expresso ao determinar que o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, sequestrado ou declarado indisponível em virtude dos crimes de tráfico ilícito de entorpecente deverá ser efetivado no momento da prolação da sentença condenatória.
4. Conforme se depreende dos autos, todos os bens cujo perdimento foi determinado pela autoridade impetrante já haviam sido sequestrados, em autos apartados da ação penal, anteriormente à sentença condenatória.
5. Bem analisada a questão, o perdimento dos bens do impetrante apenas representou consequência lógica e necessária do sequestro previamente decretado (e não impugnado), mesmo porque tal medida visou à operacionalização de dois efeitos extrapenais e automáticos (i.e., que decorrem por força da lei) da sentença penal condenatória: reparação do dano causado pelo delito e a perda do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, I e II, "b", do Código Penal).
6. Se, para todos os efeitos legais, o perdimento somente será eficaz após o trânsito em julgado da condenação, força convir que não há nenhum óbice a que o perdimento seja decretado, de ofício, antes desse marco temporal. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
7. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33506/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031479-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : JOSE LAMARQUES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : PB002003 JOSE LAMARQUES DE MEDEIROS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO(A) : JOSEPH ZUZA SOMAAN ABDUL MASSIH  
ADVOGADO : SP130130 GILMAR BALDASSARRE  
INTERESSADO(A) : MARIA DO SOCORRO DANTAS HENRIQUES  
: MARIA VANDERLEIA ALVES DOS SANTOS  
: RENIVALDO ARAUJO SANTANA  
: JOSE AGOSTINHO MIRANDA SIMOES  
: JOSEPH TANUS MANSOUR  
: NEMR ABDUL MASSIH  
: NADIA MACRUZ MASSIH  
: NABIL AKL ABDUL MASSIH  
No. ORIG. : 00073959020094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Lamarques de Medeiros contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0007395-90.2009.403.6004 entendeu estar caracterizado o abandono do processo pelo impetrante e aplicou-lhe multa no importe de 10 (dez) salários mínimos, por força do artigo 265 do CPP.

Diz a impetração, em apertada síntese, que o impetrante apresentou resposta escrita nos termos do artigo 396-A, do CPP e atuou nas audiências de oitiva de testemunhas e interrogatório de sua cliente.

Alega que sua cliente, a ré Maria do Socorro Dantas Henriques, não foi intimada da audiência designada para oitiva dos corréus residentes na Capital de São Paulo, o que justifica a ausência da ré e do causídico para aquele ato, mesmo porque, segundo o impetrante, "a participação de atos processuais realizados fora do estado da Paraíba não faz parte dos seus deveres, estes regulador por contrato".

Instado a justificar sua ausência na audiência ocorrida em 25/02/2014 em São Paulo, o impetrante esclareceu que nem ele nem sua cliente foram intimados para comparecer ao interrogatório dos corréus, cuja presença entende desnecessária.

A despeito disso, o impetrado aplicou a multa por abandono da causa.

Requer a concessão de liminar para suspender decisão que determinou o pagamento da multa.

É o relatório.

A liminar pleiteada será apreciada após a vinda das informações, devendo a autoridade impetrada esclarecer sobre as questões aduzidas na impetração, inclusive se a inércia do defensor é reiterada ou se há prova de sua flagrante má-fé.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33511/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029821-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ERIBALDO MARTINS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023539420144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

**DESPACHO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP.

Com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao artigo 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33364/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006602-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDILSON DOS SANTOS MACEDO e outros  
: ROSANGELA CHAVIER ALVES MACEDO  
: EDSON ALVES MACEDO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00066023520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a negativa de composição amigável na audiência de conciliação realizada em 25/11/2014 (fls.344/346), aguarde-se o julgamento do recurso de apelação interposto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025618-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO e outro  
AGRAVADO(A) : ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : SP137874 ANA CAROLINA AGUIAR BENETI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163431220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petições de fls.560,566 e 568: defiro a suspensão do processo por 180 dias, conforme requerido pelas partes. Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019908-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : VAGNER DE OLIVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011164920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 496/499v - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber a petição como agravo regimental/legal interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 493/493v proferida por este Relator que, a teor do art. 557 do CPC, converteu o agravo de instrumento em retido.

Em síntese, alega a agravante que a decisão agravada acarretará dano de difícil reparação, vez que estará efetuando pagamento sem previsão orçamentária, nocivo ao interesse público.

**Feito breve relato, decido.**

Nada a reconsiderar.

A teor do art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão que converte o agravo de instrumento é irrecurável, sendo passível de reconsideração monocrática pelo relator.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. POSSIBILIDADE.*

*1. O recurso em mandado de segurança foi interposto contra acórdão do Tribunal a quo que manteve a conversão de agravo de instrumento em retido.*

*2. Não havendo previsão de recurso contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, deve ser admitido o manejo do mandado de segurança. Precedentes: RMS 25.619/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 1º.9.2008; RMS 25.143/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 19.12.2007; RMS 26.800/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o agravo de instrumento não será convertido em retido quando demonstrada a existência de efetivo risco do ato judicial impugnado a causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, o que não fora comprovado na espécie. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Proc. 201200286568, ADROMS - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 37212, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 23.10.2012, PUB. 30.10.2012).*

Pelo exposto, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030804-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SABBA COM/ DE FERRO E ACO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00093545720144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido liminar para afastar a incidência da contribuição sociais incidentes sobre o terço de férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente e aviso prévio indenizado.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que incidem na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas acima mencionadas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Em relação ao terço constitucional de férias, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente e aviso prévio indenizado, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "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".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra*



razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, §

3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(GRIFEI)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030569-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EDUARDO NOAL AULICINO e outro  
: APARECIDA REGINA ROSA SILVA NOAL AULICINO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149711320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO NOAL AULICINO E OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação de tutela quanto a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e ao depósito judicial das prestações vincendas pelos valores considerados corretos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da

possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a abstenção da prática de atos executórios extrajudiciais e a cadastros negativos.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpra observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 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 exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"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 (...).*

*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) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova

ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo 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.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)*

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"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 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030421-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROBERTO SANTOS PIMENTEL  
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : PRO SUCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00054698820128260072 A Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO SANTOS PIMENTEL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que deferiu a sua inclusão no pólo passivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, o redirecionamento da execução fiscal em relação aos seus sócios foi baseado na presunção equivocada de dissolução irregular da empresa, sendo insuficiente a constatação pelo oficial de justiça, de que o parque fabril estava sendo operado pela arrendatária. Alega que não se trata de caso de sucessão empresarial, uma vez que não se adquiriu o estabelecimento industrial da contribuinte originária, mas apenas arrendou o parque fabril e houve troca temporária das receitas ativas por passivas, pr parte da empresa da qual o agravante é socio, não se aplicando as previsões dos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, bem como incabível a responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada, nos termos do art. 135 do CTN.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Os arts. 124 do CTN e 50 do Código Civil dispõem que:

*Art. 124 - São solidariamente obrigadas:*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*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 sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do 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*".

Conforme a ficha cadastral às fls. 77/78, o agravante ROBERTO SANTOS PIMENTEL figurava como sócio administrador da empresa executada PRO SUCO INDUSTRIA E COMÉRCIO, tendo se retirado da sociedade em 01.12.2012, quanto já havia sido ajuizada a execução fiscal.

Por outro lado, a documentação juntada permite concluir pela existência de um agrupamento empresarial.

Foi comprovado, por meio da diligência do oficial de Justiça, que a executada PRO SUCO INDUSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO não mais desempenha suas atividades no local, tendo sido sucedida pela empresa agravante REFRISUCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Ademais, os documentos às fls. 79/83 atestam que a executada foi constituída em 1995 e em 2001 alterou sua sede para o mesmo endereço onde em 2009 foi criada a empresa agravante, que continuou a exercer a mesma atividade no mesmo parque industrial.

Resta evidenciada tratar-se de sucessão empresarial, na qual a pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, o desaparecimento de uma gera a responsabilidade daquela outra que a suceder, conforme previsto no art. 133 do CTN:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:*

*I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II- subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

*(...)*

Cumpra salientar, ainda, que quanto aos créditos oriundos da Previdência Social, a possibilidade do reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico encontra-se prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei."*

Neste sentido confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-*

*se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido." (AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/05/2010, página: 367)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027305-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SALEGRASS COM/ DE MUDAS E AGROPECUARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082728820144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALEGRASS COMÉRCIO DE MUDAS E AGROPECUÁRIA LTDA-ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava a reinclusão da ora agravante no SIMPLES FEDERAL E NACIONAL.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a LC 123/2006, com a redação dada pela LC 128/2008 é expressa em admitir as atividades prestadas pela agravante no Simples Nacional

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante o disposto no art. 17, XII, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317/96, "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão de obra", o que representa óbice à inclusão ou à manutenção da empresa no SIMPLES.

A princípio, não vislumbro qualquer vício nos Despachos Decisórios nºs. 244 e 245 de 2012, vez que o despacho decisório nº 244/2012 se referiu ao período de 11/2005 a 06/2007 em que se encontrava em vigor a Lei 9.317/1996 e o despacho decisório nº 245/2012 se referiu ao período de 07/2007 em diante, quando vigente a Lei Complementar nº 123/2006.

Dessa forma, entendo que os atos de exclusão observaram os limites legais, o que impedia a manutenção da agravante no SIMPLES Nacional e Federal.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, a teor do art. 527, V, do CPC.



Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023865-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GALINDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP191043 REGIANE FRANÇA CEBRIAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : NACIONAL FOOD REFEICOES COLETIVAS LTDA e outros  
: MARCIO RICARDO MORAIS  
: EDMAR TEIXEIRA DE MORAIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00079045820078260606 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por Maria Aparecida Galindo da Silva contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0007904-58.2007.8.26.0606, declarou a ineficácia da alienação do bem, pelos seguintes fundamentos:

*Vistos.*

*Verifico que a alienação do automóvel mencionado a fl. 136, (vw/saveiro, placa koa-0254 - renavam 319413624) ocorreu em fraude à execução.*

*Com efeito, deu-se a alienação depois da inscrição da dívida relativa a este processo.*

*Considerando que não há informações nos autos acerca da existência de outros bens dos executados passíveis de penhora, forçoso é reconhecer que a alienação do bem em questão foi capaz de reduzi-lo à insolvência, estando caracterizada, pois, a fraude à execução, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*Ressalto que a Súmula 375 do STJ, de acordo com a qual não se admite mais o reconhecimento da fraude à execução na hipótese em que não havia registro da penhora e, tampouco, prova da má-fé do terceiro adquirente, não obsta o reconhecimento da fraude à execução no caso dos autos.*

*Isso porque o comprador de boa-fé obtém as certidões aptas a demonstrar a inexistência de dívidas do vendedor.*

*No caso dos autos, assim, o comprador minimamente diligente teria conhecimento da presente dívida. Assim, entende-se que houve má-fé apta a caracterizar a fraude à execução nos termos da Súmula 375 do STJ.*

*Posto isso, declaro a ineficácia da alienação do bem mencionado acima, por via de consequência, determino que a penhora recaia sobre a integralidade desse bem.*

*Intimem-se o(s) executado(s) e, bem como, os terceiros interessados, por fim, formalize-se a penhora, expedindo-se, para tanto, o respectivo mandado.*

*Cumpra-se.*

*Intime-se.*

Narra a agravante que, ao tentar licenciar o veículo junto ao DETRAN, foi surpreendida com a restrição apontada nos registros do veículo, o que impede o licenciamento e a transferência de propriedade do veículo.

Sustenta que é adquirente de boa-fé, posto que somente adquiriu o veículo após consulta ao órgão de trânsito competente, não acusando qualquer restrição quanto a sua alienação.

Requer a aplicação da Súmula nº 92 do STJ, posto ser terceiro interessado de boa-fé, o que autoriza a reforma da r. decisão guerreada a fim de obter provimento judicial para o desbloqueio do veículo automotor Volkswagen Saveiro CL, Ano/Modelo 1.992/1.992, Chassi nº 9BWZZZ30ZNP225284 placa KOA 0254.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Como se observa, o processo trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra a empresa Nacional Food Refeições Coletivas Ltda e responsáveis tributários em 04/07/2007, objetivando a cobrança no valor de R\$ 1.234.247,22 referente a débitos decorrentes de contribuições previdenciárias.

Nos autos da execução fiscal, foi determinado o bloqueio do veículo Saveiro CL placa KOA-0254 de propriedade do coexecutado Marcio Ricardo Moraes, sendo oficializado a 132ª Ciretran de Suzano em 19 de março de 2012 (fls.62).

Posteriormente, Maria Aparecida Galindo da Silva, na qualidade de terceiro interessado, peticionou nos autos da execução fiscal em epígrafe, insurgindo-se contra a restrição judicial ao argumento de que adquiriu de Marcio Ricardo Moraes o veículo supracitado de boa-fé em **14/10/2012**.

Sobreveio decisão que declarou a ineficácia da alienação do veículo e determinou que a penhora recaia sobre a integralidade desse bem (fls.85/86).

Com efeito, a citação da executada e dos responsáveis tributários deu-se por decisão datada de **13/07/2007** (fls. 43), e a citação da empresa executada e dos sócios Edmar Teixeira de Moraes, Marcio Ricardo de Moraes e Salvador Teixeira de Moraes ocorreu em **10/08/2007**, mediante cumprimento por Oficial de Justiça de Mandado de Citação e Penhora (fl.44). Sendo que a alienação do bem, segundo alegação da própria agravante, foi realizada em **14/10/2002**, data posterior à citação dos executados.

Destarte, todos os atos - a distribuição da execução, a transmissão dos bens, e a citação dos executados - deram-se posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, de maneira que esta pode ser aplicada. Transcrevo o art. 185 do CTN:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor. Nesse sentido:

*Processual Civil. Embargos de Divergência. Dívida Fiscal. Execução. Oferecimento de Embargos de Terceiro. Faltantes Anterior Construção e Registro Publicitário da Ação. Citação. CTN (art. 185). Lei 6.015/73 (arts. 195, parágrafos 5º e 21, 169 e 240). Lei 6.830/80 (art. 7º, IV). CPC, arts. 219, 496, VIII, 546, I, e 593, II 1. A interpretação do artigo 185, CTN, não deve ser ampliada, restringindo-se ao que contém, afastando-se a presunção "juris et de juris". 2. O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de construção judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do consilium fraudis não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de construção judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. 3. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de construção já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. 4. Embargos desacolhidos.*

**STJ, 1ª Seção, EREsp 31321/SP, Rel.Min. Milton Luiz Pereira, DJ 16.11.1999 p. 174**

**PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CITAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE. Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor. Embargos rejeitados.**

**STJ, 1ª Seção, EREsp 40224/SP, Rel.Min. Garcia Vieira, DJ 28.02.2000 p.31**

**PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirecionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento**

posterior. Precedente: REsp 325406/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.05.2004. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

**STJ, 1ª Turma, REsp 824511/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30.06.2006 p. 185**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessarte a regra do art. 185 do CTN. 2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05. 3. Agravo regimental não-provido.**

**STJ, 2ª Turma, REsp 844814/RS, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.02.2009**

Firmado isso, há que se falar em fraude à execução.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009735-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MODANET COM/ ELETRONICO S/A  
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010161220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Modanet Comércio Eletrônico S/A contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0001016-12.2014.403.6100, indeferiu a liminar requerida objetivando a sujeição ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, à alíquota de 20%, somente após 90 dias da edição da Lei 12.873/2013. Relata a agravante que é pessoa jurídica de direito privado dedicada à comercialização de artigos de moda em geral e produtos de perfumaria através da *internet*.

Narra a agravante que com o advento da Medida Provisória nº 601/12, alteradora do artigo 8º, §3º, XII, da Lei 12.546/11, passou a ser beneficiada com a chamada desoneração da folha de pagamento em relação à exigência de contribuição previdenciária, devida não mais à alíquota de 20% sobre a folha de salários, mas sim à alíquota de 1% sobre a receita bruta.

Afirma a agravante que após a perda da eficácia da referida medida provisória, houve o restabelecimento do mesmo sistema de recolhimento pela edição da Lei nº 12.844/13.

Relata a agravante que em 24.10.2013 houve a publicação da Lei 12.873/13, que extinguiu o sistema de recolhimento de contribuição previdenciária à alíquota de 1% sobre a receita bruta, de vigência imediata.

Sustenta a agravante que houve desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º,

da Constituição Federal, pelo que deveria se sujeitar à nova sistemática de tributação somente decorridos noventa dias da publicação da Lei nº 12.873/13.

Alega a agravante que a norma instituidora da obrigatoriedade de exigência de contribuição previdenciária sobre a receita bruta não pode ser tida como um benefício ou um ônus ao contribuinte, pois dependeria da situação de cada um, mas apenas como uma norma que modificou a incidência da contribuição social. E ainda que se tenha como um benefício ao contribuinte, a norma deveria submeter-se à anterioridade nonagesimal, dada a "alteração ou modificação" da legislação tributária.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal para que se determine à autoridade coatora a abstenção da exigência da contribuição previdenciária à alíquota de 20% sobre a folha de salários, durante os noventa dias da publicação da Lei nº 12.873/13, mantendo-se o recolhimento à alíquota de 1% sobre a receita bruta no mesmo período.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne do presente agravo reside na alegação da impetrante de que houve "alteração ou modificação" da legislação tributária, relativamente ao sistema de recolhimento de contribuição previdenciária, de maneira mais onerosa ao contribuinte. Assim, em decorrência da "alteração ou modificação" da legislação tributária, a autoridade fazendária deveria observar o prazo de noventa dias do princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência do tributo respectivo.

Contudo, infere-se dos documentos que instruem o agravo e da decisão impugnada, que a questão não importa em alteração mais onerosa ao contribuinte da legislação tributária, mas apenas de revogação de benefício fiscal.

A legislação referida é a seguinte:

#### **Lei 12.844/2013**

**Art. 8º** Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I.

§ 1º .....

II - .....

c) às empresas aéreas internacionais de bandeira estrangeira de países que estabeleçam, em regime de reciprocidade de tratamento, isenção tributária às receitas geradas por empresas aéreas brasileiras. (Vigência)

§ 3º .....

XI - de manutenção e reparação de embarcações;

XII - de varejo que exercem as atividades listadas no Anexo II desta Lei;

XIII - que realizam operações de carga, descarga e armazenagem de contêineres em portos organizados, enquadradas nas classes 5212-5 e 5231-1 da CNAE 2.0;

XIV - de transporte rodoviário de cargas, enquadradas na classe 4930-2 da CNAE 2.0;

XV - de transporte ferroviário de cargas, enquadradas na classe 4911-6 da CNAE 2.0; e

XVI - jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei no 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 2013, ficam incluídos no Anexo I referido no caput os produtos classificados nos seguintes códigos da Tipi: .....

§ 5º No caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no § 3º, mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

§ 6º As empresas relacionadas na alínea c do inciso II do § 1º poderão antecipar para 1º de junho de 2013 sua exclusão da tributação substitutiva prevista no caput.

§ 7º A antecipação de que trata o § 6º será exercida de forma irretratável mediante o recolhimento, até o prazo de vencimento, da contribuição previdenciária prevista nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa a junho de 2013.

§ 8o As empresas relacionadas nos incisos XI e XII do § 3o poderão antecipar para 4 de junho de 2013 sua inclusão na tributação substitutiva prevista neste artigo.

§ 9o A antecipação de que trata o § 8o será exercida de forma irrevogável mediante o recolhimento, até o prazo de vencimento, da contribuição substitutiva prevista no caput, relativa a junho de 2013.

§ 10. (VETADO)" (NR)

### **Lei 12.873/13**

**Art. 20.** O art. 8o da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 8o .....

§ 11. O disposto no inciso XII do § 3o do caput deste artigo e no Anexo II desta Lei não se aplica:

I - às empresas de varejo dedicadas exclusivamente ao comércio fora de lojas físicas, realizado via internet, telefone, catálogo ou outro meio similar; e

II - às lojas ou rede de lojas com características similares a supermercados, que comercializam brinquedos, vestuário e outros produtos, além de produtos alimentícios cuja participação, no ano calendário anterior, seja superior a 10% (dez por cento) da receita total." (NR)

Verifica-se que a isenção denominada "desoneração da folha de pagamento" constitui típico benefício fiscal, eis que vinculado a certos setores da economia e, por isso, passível de revogação, com produção de efeitos imediatos, não devendo obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, há precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES DO PLENÁRIO SOBRE O TEMA CONSTITUCIONAL DEBATIDO. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A possibilidade de compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores caracteriza benefício fiscal cuja restrição ou ausência não importa ofensa ao texto constitucional. II - A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição. III - A existência de orientação do Plenário da Corte sobre a questão constitucional debatida legitima o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557 do CPC. IV - Agravo regimental improvido.

**(RE-AgR 617389, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)**

**EMEN:** PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DESTINADAS A REVENDEDORES PARA VENDA PORTA-A-PORTA. REVOGAÇÃO DE TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE A SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE SANTA CATARINA E A IMPETRANTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE (RICMS/SC). **NÃO OCORRÊNCIA DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTO. ATO REVOGADOR QUE NÃO PRODUZIU OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.** 1. Depreende-se dos autos que o ato impugnado ATO DIAT 107/2006 da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina revogou "Termos Aditivos e Termos de Acordo" firmados entre tal Secretaria e as respectivas empresas signatárias, entre as quais a impetrante (que foi signatária do Termo de Acordo 001/2003), e estabeleceu que para a determinação da base de cálculo do ICMS, no regime de substituição tributária, tais empresas deverão adotar os preços de seus próprios catálogos ou listas de preços ou aqueles utilizados pelos revendedores, "nos termos do art. 67 do Anexo 3 do RICMS/SC, aprovado pelo Decreto nº 2.870, de 27 de agosto de 2001" (fl. 89). O Ato referido, de 13 de dezembro de 2006, entrou em vigor na data de sua publicação, surtindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007. 2. A revogação do Termo de Acordo 001/2003 significou apenas a adequação da forma de tributação das operações com mercadorias destinadas a revendedores para venda porta-a-porta às disposições previstas no Convênio ICMS 45/99 (alterado pelo Convênio ICMS 6/2006), não havendo, em nenhum momento, a edição de lei (ou mesmo ato infralegal) que determinou a instituição ou majoração de tributo, razão pela qual a eficácia do ATO DIAT 107 da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina, a partir de 1º de janeiro de 2007, não implicou ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 150, III, "c", da CF/88). 3. Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em caso envolvendo tributo cobrado por Estado-membro, reiterou a orientação no sentido de que "a revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição" (AgRg no RE 562.669/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 19.5.2011). 4. Recurso ordinário não provido. ..EMEN: **(ROMS 200800107458, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)**

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - REDUÇÃO DA

*BASE DE CÁLCULO - ISENÇÃO PARCIAL - REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE - ART. 178 C/C 104 DO CTN - SÚMULA 544/STF - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE - LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa. 2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes. 3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN). 4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade. 5. Recurso especial não provido. (RESP 200500947117, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/10/2007 PG:00230 ..DTPB:.)*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-25.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURILIO MAURICIO DE SA  
ADVOGADO : SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00080722520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e apelação adesiva do executado interpostas contra sentença (fls. 51/51-v), que extinguiu a execução sem resolução do mérito, reconhecendo a inadequação da via eleita para a cobrança do débito em questão. Opostos embargos de declaração pelo executado (fls. 53/55), foram rejeitados (fl. 56). Alega o INSS (fls. 58/60) em suas razões recursais, alega, em síntese, ser viável a inscrição em dívida ativa e a cobrança de débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário pela via da execução fiscal, porquanto abarcada no conceito de dívida ativa de natureza não tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei 4.320/1964.

Em seu recurso adesivo (fls. 67/72) o executado pugna pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões do executado (fls. 73/75), subiram os autos.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à apelação do INSS**, observo que a inscrição em dívida ativa dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

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.

Note-se que 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).

Dessa forma, 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.

No sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefícios previdenciários pagos indevidamente firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

*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.*

**(STJ, REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)**

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.*

*2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-62.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 19/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013)**

**Quanto à apelação adesiva**, o executado postula a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

**Quanto aos honorários advocatícios**, em se tratando de processo extinto sem resolução de mérito, impende a aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual "aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 192).

No caso, a execução foi extinta sem resolução de mérito por nulidade do título, uma vez que não se mostra a via adequada para a cobrança de valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Desse modo, cabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se manifestou, em casos análogos, no sentido de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais):

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE.*

*A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.*

*No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.*

*Em obediência à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante, bem como com vistas à proteção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o valor da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC.*

*Agravo legal a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0025458-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)**

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso adesivo do executado, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar ao INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-37.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003978-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO



SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO(A) : ALTAMIRO TAVEIRA SANDIM  
ADVOGADO : MS007745 RICARDO PAVAO PIONTI

## DESPACHO

### Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu a pagar a quantia de R\$30.313,08, a título de indenização por desapropriação indireta de parcela dos lotes de terrenos nº 6, 7 e 8, do Bairro Guanabara, constante das matrículas 01/81.185 a 01/81.187, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, devidamente corrigida a partir de 17.07.1998, acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e após, de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Condenou também o réu no pagamento dos honorários advocatícios, no valor correspondente a 5% da condenação, incluídos os juros de mora, nos termos da Súmula 131 do STJ e dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Sem custas, de acordo com o disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

O presente feito foi levado a julgamento na Sessão do dia 21/06/2011, ocasião em que a Primeira Turma, à unanimidade, conheceu em parte da apelação da União e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação do autor, nos termos do voto da eminente Juíza Federal Convocada Silvia Rocha.

A União Federal, às fls. 262/272, opôs embargos de declaração.

Pela petição de fls. 276/292, o Espólio de Paulo Tolini, representado por Neuza Moreira de Pauda Tolini, requer o seu ingresso na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial do autor, ao fundamento de ser titular de interesse jurídico. Para tanto, acosta cópia de Contrato Particular de Confissão e Reconhecimento de Direitos e Responsabilidades.

Na manifestação de fls. 296/296verso, a União requer que o autor seja intimado para se pronunciar nos autos, especialmente no tocante à veracidade do contrato juntado, protestando por nova vista.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido de ingresso na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial, não comporta acolhimento.

A celebração de contato particular de confissão e reconhecimento de direitos e responsabilidades entre Altamiro Taveira Sandim e Paulo Tolini, concernentes à presente ação, bem como aos benefícios econômicos dela provenientes, na proporção de 50% para cada um, não autoriza o ingresso na lide do espólio deste último, ante a ausência de interesse jurídico.

O interesse econômico alegado não permite que o terceiro figure como assistente litisconsorcial, a teor do disposto no artigo 50, *caput*, do Código de Processo Civil, que exige a comprovação do interesse jurídico a justificar o ingresso como terceiro interessado.

Conforme mencionado no aludido instrumento particular, os imóveis objetos da presente ação estão em nome de Altamiro Taveira Sandim, sendo este, portanto, quem deve figurar na lide.

Ademais, a alegação atinente ao ajuste firmado entre as partes quanto à aquisição dos bens somente em nome do autor, assegurando ao outro contratante parte igualitária dos benefícios advindos da procedência da ação, não passa de mero interesse econômico, não aceito pela legislação processual vigente para fins de assistência litisconsorcial.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de fls. 276/292.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pela União Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028149-59.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.015369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO(A) : ALDIVINA DESSICO e outros  
: ANANIAS DOMINGUES ALVES  
: ANGELO PREVIATELLO  
: BENEDITO DOS SANTOS  
: CALEFI VICENTE  
: EDISON CARLOS LEITAO  
: FERNANDO VIANNA  
: GERALDO CARDOSO DE CASTRO  
: GODOFREDO GUILHERME GERMANO PULTER  
ADVOGADO : SP120759 VALDEMAR PEREIRA e outro  
PARTE RE' : GEORGE POLONI  
No. ORIG. : 96.00.28149-1 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ALDIVINA DESSICO E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS dos autores e correção monetária. Deferida a Gratuidade (fls.106).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.381-397 que julgou improcedente o pedido com relação aos autores Fernando Vianna, Geraldo Cardoso de Castro, Godofredo Guilherme Germano Pulter, Benedito dos Santos, Ângelo Previatello e Aldivina Dessico, nos termos do artigo 269, I, do CPC, com condenação dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado. Quanto aos autores Ananias Domingues Alves, Calefi Vicente, Edison Carlos Leitão, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e determinou à CEF que proceda o creditamento dos juros progressivos em suas contas fundiárias, com condenação da CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação devidamente atualizado.

Apela a Caixa Econômica Federal. Em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença quanto à aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao coautor **Ananias Domingues Alves**, uma vez que "*não obstante o referido co-autor ter sido admitido no emprego em 06/12/1965, a opção ao regime do FGTS não foi feita de forma retroativa, tanto na sua CTPS quanto nos extratos apresentados consta, como data de opção, a data de 20/04/1972, sem nenhuma indicação de retroatividade.*". Alega a não incidência de juros de mora nos processos de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, bem como, o não cabimento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de

Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **13/09/1996** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **13/09/1966**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição o contrato de trabalho firmado do coautor **Ananias Domingues Alves** com a empresa **Majer Wolf Sznifer: de 08/07/1965 a 30/09/1965 (fls. 21)**.

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprova **vínculo trabalhista em período não alcançado pela prescrição (fls.21)**, pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos

retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Ananias Domingues Alves**

**1.1. Vínculo:** PIRELLI S/A. Cia. Industrial Brasileira

**1.2. Admissão:** 06/12/1965 (fls.21)

**1.3. Saída:** 06/01/1979 (fls.21)

**1.4. Opção:** 20/04/1972 (fls.22)

**1.5. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

**Dos honorários advocatícios:** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)**

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para o fim de **julgar improcedente o pedido do coautor Ananias Domingues Alves** e condeno a parte autora nas custas processuais e nos honorários de advogados, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018521-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO LUIZ DE CAMPOS NETO  
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00185215520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOÃO LUIZ DE CAMPOS NETO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.74-79 que decretou a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarando a prescrição da pretensão do autor em relação à aplicação dos juros progressivos nos depósitos efetuados na sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*.

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento

pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...**

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 1º/09/2010 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 1º/09/1980.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição os contratos de trabalho firmados com as seguintes empresas:

1. RCN Industrias Metalúrgicas S/A: de 04/06/1969 a 17/06/1969 (fls. 33)

2. Companhia Agrícola Imobiliária e Colonizadora: de 18/08/1973 a 13/09/1977 (fls. 33)

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculo trabalhista em período não alcançado

pela prescrição (fls. 37 e 43), pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: João Luiz de Campos Neto**

**1.1. Vínculo:** Condomínio Edifício Vila Imperial

**Admissão:** 1º/12/1981 (fls. 37)

**Saída:** 17/02/1989 (fls. 37)

**Opção:** 1º/12/1981 (fls. 41)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.2. Vínculo:** Condomínio Edifício Brasil

**Admissão:** 1º/07/1989 (fls. 37)

**Saída:** 1º/07/1994 (fls. 37)

**Opção:** 1º/07/1989 (fls. 41)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.3. Vínculo:** Laguna Com. Importação e Participações Ltda.

**Admissão:** 03/07/1995 (fls. 37)

**Saída:** 05/05/1997 (fls. 37)

**Opção:** 03/07/1995 (fls. 41)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.4. Vínculo:** CIA. Nevada Super Lanches

**Admissão:** 06/05/1997 (fls. 43)

**Saída:** 02/05/2007 (fls. 43)

**Opção:** 06/05/1997 (fls. 41)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024106-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VENANCIO DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por VENÂNCIO DA COSTA SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 57/59, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 284, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Apela o autor. Em suas razões recursais, alega que o MM. Juízo *a quo* "indeferiu a petição inicial tendo como único argumento a falta de cálculo da renda mensal do benefício a ser perseguido, mas sem que para tanto mencionasse a sua provocação em virtude da transferência da competência para o Juizado Especial, mas deixando claro o sentido de verificação da viabilidade do pleito, o que se tornaria mais apropriado durante a fase de produção de provas, e com a conseguinte averiguação da nova Renda Mensal Inicial, o que em seu entendimento, seria condição sine qua non para o prosseguimento da presente demanda".

Sustenta ainda a inversão do ônus da prova, para que os cálculos referentes aos benefícios pretendidos sejam elaborados por perito nomeado pelo Juízo. Aduz, por fim, que a extinção do feito somente seria cabível após a intimação pessoal do apelante, no sentido de regularizar a apresentação dos documentos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.



O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida. A r. sentença de fls. 57/59 foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos, etc.*

*VENÂNCIO DA COSTA SANTOS, devidamente qualificado na inicial, propõe a presente ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o pagamento dos juros progressivos, na forma da Lei nº 5.107/66, bem como dos índices de correção monetária indevidamente expurgados de sua conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).*

*Pugna pela concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.*

*Juntou procuração e documentos (fls. 17/40).*

*Foi determinada ao autor a retificação do valor atribuído à causa, esclarecendo os parâmetros utilizados para a sua fixação (fls. 46).*

*Esclareceu o autor ter informado um valor estimativo, sustentando que o real valor somente poderia ser verificado após a realização de prova pericial (fls. 48/49).*

*Novamente foi intimado o autor para que acostasse aos autos a planilha do montante almejado (fls. 50), tendo o mesmo se limitado a requer a expedição de ofício à instituição financeira para que apresentasse os extratos, bem como a nomeação de perito para a elaboração dos cálculos dos valores devidos pela ré (fls. 53/55).*

*Vieram os autos à conclusão.*

*É o breve relato.*

*Fundamento e decido.*

*Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Indefiro o pedido de expedição de ofício à instituição financeira e de realização de prova pericial, uma vez que a apuração do valor da causa é ônus que incumbe ao autor, que deveria aferir o montante devido ao ingressar com a demanda.*

*Na forma do disposto no Artigo 258 do Código de Processo Civil, "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".*

*Assim, por expressa determinação legal, toda ação deve ter um valor que expresse o benefício patrimonial almejado, sendo vedado à parte atribuir valor aleatório.*

*Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP 738699, publicado no DJ de 03.10.2005, página 221, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Castro Meira, conforme ementa que segue:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE. 1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório.*

*2. Recurso especial improvido."*

*Cabe asseverar que, com a criação dos Juizados Especiais Federais, o valor da causa tornou-se critério absoluto para a fixação de competência, razão pela qual não há como admitir demanda com valores aleatórios, sob pena de nulidade de futura decisão, eis que proferida por Juiz incompetente.*

*Ressalte-se, por fim, que o autor, embora devidamente intimado, não cumpriu as determinações judiciais no tocante à apresentação de planilha de cálculo dos valores pretendidos, o que implica o indeferimento da inicial.*

*Assim sendo, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, com base no disposto no § único do Artigo 284 e JULGO EXTINTO o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.*

*Custas na forma da lei.*

*Não há honorários advocatícios.*

*Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se estes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais."*

Do acima exposto resta claro que a insurgência do apelante não retrata o contido na r. sentença impugnada, tendo em vista que, em momento algum, atacou o fundamento que ensejou a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de regularização do valor da causa.

Ao contrário, em suas razões recursais, o ora apelante impugna matéria diversa, nos seguintes termos:

...

Como é de conhecimento geral, a obtenção de determinados documentos, entre eles, o CNIS, é objeto de reclamações diárias dos segurados e beneficiários, e até mesmo de obreiros da Justiça que ao procurarem atendimento nas Agências do INSS, passam por verdadeiras provas de paciência, o que acaba desatinado o segurado a criar ojeriza busca por tais informações, que o INSS, por ser o administrador da fonte de benefícios, haveria de apresentar com zelo e num prazo aceitável os extratos ou planilhas, informando o segurado e o contribuinte sobre as informações atinentes a seus direitos.

...

Por isso, com a apresentação da Contestação, o INSS deveria apresentar a cópia integral do processo administrativo, e junto deste, no momento propício, apresentar o CNIS com o demonstrativo dos salários de contribuição a serem aplicados nos cálculos da nova aposentadoria e suas respectivas inscrições.

...

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)*

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação, pelo que lhe nego seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017611-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE PUTIN  
ADVOGADO : SP123770 CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ PUNTIN em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, de forma capitalizada desde a data do dano até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a Gratuidade (fls.29).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.59-66 que julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor absoluto de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a suspensão de que trata o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos não aplicados sobre os depósitos vinculados ao FGTS, desde a data de opção pelo sistema, respeitada a prescrição trintenária, até o efetivo pagamento, com acréscimo de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...**

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.
4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **22/07/2008**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **22/07/1978**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela **prescrição** o contrato de trabalho firmado com a **Mercedes-Benz do Brasil S/A: de 04/06/1968 a 10/02/1971 (fls.12)**. No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em período não alcançado pela prescrição (**fls. 15**), pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1. Autor: José Puntin**

**1.1. Vínculo:** General Motors do Brasil S/A.

**Admissão:** 14/10/1971 (fls.15)

**Saída:** 17/06/1981 (fls.15)

**Opção:** não consta

**Situação:** contrato firmado na vigência da Lei nº 5.705/1971

**1.2. Vínculo:** Soc. Paulista de Artefatos Metalúrgicos S.A.

**Admissão:** 13/10/1982 (fls.15)

**Saída:** 27/11/1984 (fls.15)

**Opção:** não consta

**Situação:** contrato firmado na vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-82.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO(A) : AUGUSTINHO ALUISI e outros  
: ARGEMIRO ALVARES  
: AUREO JOSE BARBOSA  
: CARLOS ROBERTO ORTIZ DE CAMARGO  
: CLAUDINEI SOZZIA  
: GERALDO ZANAO  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
No. ORIG. : 00075598220064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por AUGUSTINHO ALUISI, ARGEMIRO ÁLVARES, ÁUREO JOSÉ BARBOSA, CARLOS ROBERTO ORTIZ CAMARGO, CLAUDINEI SOZZIA e GERALDO ZANÃO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 175/178-v, que extinguiu o processo sem resolução de mérito no tocante ao autor Carlos Roberto Ortiz Camargo, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por força da existência de coisa julgada; e com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecimento da falta de interesse de agir, quanto aos autores Claudinei Sozzia, Geraldo Zanão e Argemiro Álvares, este último com relação aos vínculos com Dispral S/A e Laboratório Wander.

Foram julgados procedentes os pedidos deduzidos pelos autores Augustinho Aluisi (vínculo com Mercedes Benz), Argemiro Álvares (vínculo com S/A Indústrias Reunidas Matarazzo) e Áureo José Barbosa (vínculo com OC Fibras Ltda.). Atualização monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir dos autores, porquanto a progressividade dos juros foi mantida para as contas vinculadas já existentes quando da publicação da Lei nº 5.705/71. No mérito, sustenta o não cabimento dos juros progressivos para os vínculos posteriores a 22 de setembro de 1971.

Com contrarrazões (fls. 191/194), subiram os autos.

**É o breve relatório.  
Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, afasto a preliminar arguida pela apelante.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em hipótese de opção originária, mas que se aplica a quaisquer hipóteses em que o fundista não faz jus aos juros progressivos:

*FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS QUE DEMONSTRAM QUE A TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS JÁ FOI APLICADA DE FORMA PROGRESSIVA: IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.*

*1. O falecido fundista fez opção em 07/07/1970, portanto na vigência da Lei nº 5.107/1966, como assinalado na decisão agravada, e portanto faz jus à taxa progressiva de juros.*

*2. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.*

*3. Tem-se duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008002-53.2003.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012)**

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

**(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe**

04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

*2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

*3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

*4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **11/12/2006** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **11/12/1976**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição, os contratos de trabalho firmados com as seguintes empresas:

**Autor:** *Augustinho Aluisi*

*1. Tri-Sure S/A Indústria e Comércio: de 12/06/1960 a 06/12/1968 e de 07/12/1968 a 28/03/1972 (fl. 28)*

**Autor:** *Argemiro Álvares*

*1. Dispral S/A: de 29/05/1967 a 05/01/1971 (fl. 45)*

*2. Laboratório Wander do Brasil S/A: de 08/02/1971 a 02/07/1971 (fl. 45)*

**Autor:** *Áureo José Barbosa*

*1. Usina Costa Pinto S/A Açúcar e Alcool: de 01/04/1971 a 05/01/1973 (fl. 64)*

*2. Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A: de 03/02/1973 a 28/02/1973 (fl. 65)*

*3. Irmãos Wenzel Ltda.: de 10/05/1973 a 04/08/1973 (fl. 65)*

*4. Vigorelli do Brasil S/A: de 20/18/1973 a 22/08/1973 (fl. 66)*

**Autor:** *Claudinei Sozzia*

*1. Companhia Paulista de Estradas de Ferro: de 01/02/1969 a 13/08/1969 (fl. 92)*

*2. Varig S/A: de 19/08/1969 a 10/07/1970 (fl. 93)*

**Autor:** *Geraldo Zanão*

*1. Antonio das Neves: de 01/06/1967 a 31/12/1968 (fl. 105)*

*2. E. F. Saad e Cia.: de 02/01/1969 a 12/11/1970 (fl. 106)*

*3. F. Cartolano e Cia.: de 02/01/1971 a 30/04/1971 (fl. 106)*

*4. Antonio das Neves: de 03/05/1971 a 01/04/1972 (fl. 107)*

*5. Depósito Santo Antonio Comércio de Madeiras Ltda.: de 01/04/1972 a 01/07/1972 (fl. 107)*

*6. Depósito Rio Clareense Comércio de Madeiras Ltda.: de 01/07/1972 a 30/11/1974*

No entanto, os autores apresentam documentos que comprovam vínculo trabalhista em período não alcançado pela prescrição (fls. 18/123), pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando

a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

### **1. Autor: Augustinho Aluisi**

**1.1. Vínculo:** Mercedes-Benz do Brasil S/A

**1.1.1. Admissão:** 03/04/1972 (fl. 29)

**1.1.2. Saída:** 01/01/1983 (fl. 35)

**1.1.3. Opção:** 03/04/1972 (fl. 32)

**1.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.2. Vínculo:** Altec indústria e Comércio de Máquinas Ltda.-ME

**1.2.1. Admissão:** 02/01/1986 (fl. 35)

**1.2.2. Saída:** 14/08/1990 (fl. 35)

**1.2.3 Opção:** 02/01/1986 (fl. 36)

**1.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **2. Autor: Argemiro Álvares**

**2.1. Vínculo:** S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo

**2.1.1. Admissão:** 18/07/1972 (fl. 46)

**2.1.2. Saída:** 01/07/1984 (fl. 46)

**2.1.3. Opção:** 18/07/1972 (fl. 54)

**2.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **3. Autor: Áureo José Barbosa**

**3.1. Vínculo:** OC Fibras Ltda.

**3.1.1. Admissão:** 23/08/1973 (fl. 66)

**3.1.2. Saída:** 31/01/1978 (fl. 66)

**3.1.3. Opção:** 23/08/1973 (fl. 70)



**3.1.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**3.2. Vínculo:** Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A

**3.2.1. Admissão:** 06/03/1978 (fl. 67)

**3.2.2. Saída:** 28/03/1978 (fl. 67)

**3.2.3. Opção:** 06/03/1978 (fl. 70)

**3.2.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**3.3. Vínculo:** Gurgel S/A Indústria e Comércio de Veículos

**3.3.1. Admissão:** 06/04/1978 (fl. 67)

**3.3.2. Saída:** 11/08/1978 (fl. 67)

**3.3.3. Opção:** 06/04/1978 (fl. 70)

**3.3.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**3.4. Vínculo:** FEPASA S/A

**3.4.1. Admissão:** 14/08/1978 (fl. 68)

**3.4.2. Saída:** 15/12/1995 (fl. 68)

**3.4.3. Opção:** 14/08/1978 (fl. 69)

**3.4.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**3.5. Vínculo:** Arclan Serviços Transportes e Comércio Ltda.

**3.5.1. Admissão:** 02/09/1996 (fl. 73)

**3.5.2. Saída:** 20/19/1996 (fl. 73)

**3.5.3. Opção:** não consta

**3.5.4: Situação:** -

**3.6. Vínculo:** Empresa Tejofran Ltda.

**3.6.1. Admissão:** 14/02/1997 (fl. 74)

**3.6.2. Saída:** 21/03/1997 (fl. 74)

**3.6.3. Opção:** 14/02/1997 (fl. 75)

**3.6.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**3.7. Vínculo:** Concisa Engenharia Ltda.

**3.7.1. Admissão:** 02/10/2000 (fl. 74)

**3.7.2. Saída:** 20/06/2001 (fl. 74)

**3.7.3. Opção:** 02/10/2000 (fl. 75)

**3.7.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4. Autor:** Claunidei Sozzia

**4.1. Vínculo:** Vigorelli do Brasil S/A

**4.1.1. Admissão:** 29/01/1974 (fl. 99)

**4.1.2. Saída:** 26/01/1982 (fl. 99)

**4.1.3. Opção:** 28/01/1974 (fl. 100)

**4.1.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.2. Vínculo:** Condomínio Edifício Quality

**4.2.1. Admissão:** 06/05/1998 (fl. 98)

**4.2.2. Saída:** 04/06/1998 (fl. 98)

**4.2.3. Opção:** 06/05/1998 (fl. 100)

**4.2.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.3. Vínculo:** Casa de Saúde Bezerra de Menezes

**4.3.1. Admissão:** 05/12/2001 (fl. 98)

**4.3.2. Saída:** 10/12/2003 (fl. 98)

**4.3.3. Opção:** 05/12/2001 (fl. 100)

**4.3.4: Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**5. Autor:** Geraldo Zanão

**5.1. Vínculo:** Depósito Rio Clarence Comércio de Madeiras Ltda.

**5.1.1. Admissão:** 02/01/1975 (fl. 108)

**5.1.2. Saída:** 20/11/1977 (fl. 108)

**5.1.3. Opção:** 02/01/1975 (fl. 114)

**5.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**5.2. Vínculo:** Depósito Rio Clarence Comércio de Madeiras Ltda.

**5.2.1. Admissão:** 02/01/1978 (fl. 109)

**5.2.2. Saída:** 30/11/1981 (fl. 109)

**5.2.3. Opção:** não consta

**5.2.4. Situação:** -

**5.3. Vínculo:** Depósito Rio Clarence Comércio de Madeiras Ltda.

**5.3.1. Admissão:** 01/06/1982 (fl. 109)

**5.3.2. Saída:** 30/01/1984 (fl. 109)

**5.3.3. Opção:** não consta

**5.3.4. Situação:** -

**5.4. Vínculo:** Empresa Partezani Transportes Ltda.

**5.4.1. Admissão:** 23/04/1984 (fl. 110)

**5.4.2. Saída:** 23/03/1989 (fl. 110)

**5.4.3. Opção:** 23/04/1984 (fl. 117)

**5.4.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**5.5. Vínculo:** Transnev Empresa de Transportes e Participações Ltda.

**5.5.1. Admissão:** 03/04/1989 (fl. 120)

**5.5.2. Saída:** 17/03/1993 (fl. 120)

**5.5.3. Opção:** 03/04/1989 (fl. 122)

**5.5.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**5.6. Vínculo:** Expresso Rio Claro Ltda.

**5.6.1. Admissão:** 01/08/1993 (fl. 121)

**5.6.2. Saída:** 09/09/1997 (fl. 121)

**5.6.3. Opção:** 01/08/1993 (fl. 123)

**5.6.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **dou provimento** à apelação, para reconhecer a prescrição integral dos juros progressivos no caso dos vínculos anteriores a 11/12/1976, bem como a não incidência dos juros progressivos nos vínculos não atingidos pela prescrição.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027907-80.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JANUARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JANUÁRIO DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1991 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e junho de 1991 (7%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a Gratuidade (fls. 49).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.107-110 que julgou parcialmente procedente o pedido dos expurgos inflacionários para condenar a CEF a creditar a atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Os juros remuneratórios deverão ser computados proporcionalmente. Incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas processuais em proporções iguais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. A execução desta sentença se dará como obrigação de fazer e o levantamento das quantias obedecerá aos termos da Lei nº 8.036/1990.

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS quanto às parcelas não alcançadas pela prescrição trintenária, e a incidência de expurgos inflacionários pelos índices 18,02% (junho de 1991), 5,38% (maio de 1990) e 7% (junho de 1991), com acréscimo de juros moratórios a partir da citação. Sustenta ainda a inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos de sua conta fundiária pelo banco réu, contudo, em caso de impossibilidade, afirma que a "*CTPS tem o condão de instruir uma futura liquidação de sentença, por conter os parâmetros necessários para tanto*". Requer a produção de prova pericial contábil, bem como, a condenação da ré ao pagamento de multa de 10% sobre o montante apurado nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90 e ao pagamento de honorários advocatícios devendo ser fixado em 20% sobre o valor da causa (fls.114/156). Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço da apelação no que tange aos pedidos de pagamento de multa em 10% pela ré e de apresentação dos extratos da conta vinculada ao FGTS do autor a ser promovida pela ré, ante a vedação à inovação dos referidos pedidos em sede de apelação.

#### **Produção de prova pericial.**

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito, uma vez que se discute no presente feito é o direito da aplicação de taxa de juros progressivos e expurgos inflacionários incidentes na conta vinculada do FGTS da autora com os acréscimos de correção monetária e juros, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Passo à análise das questões remanescentes, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg.

em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 12/11/2008 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 12/11/1978.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que **está atingido, integralmente, pela prescrição o contrato de trabalho firmado com o Esc. Imob. Gilberto Nascimento, uma vez que o autor foi admitido em 25/05/1976 e demitido em 06/08/1976** (fls. 28).

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculo trabalhista em período não alcançado pela prescrição (fls. 28, 29 e 30).

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os

dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1. Autor:** Januário dos Santos

**1.1. Vínculo:** Condomínio Edifício Veloso de Castro

**Admissão:** 01/11/1976 (fls.28)

**Saída:** 30/06/1984 (fls.28)

**Opção:** 01/11/1976 (fls.37)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.2. Vínculo:** Empresa Limpadora Faraguá Ltda

**Admissão:** 01/07/1984 (fls.29)

**Saída:** 30/09/1984 (fls.29)

**Opção:** 01/07/1984 (fls.37)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.3. Vínculo:** Condomínio Edifício Veloso de Castro

**Admissão:** 01/10/1984 (fls.29)

**Saída:** 17/02/1986 (fls.29)

**Opção:** 01/10/1984 (fls.37)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.4. Vínculo:** Condomínio Edifício Veloso de Castro

**Admissão:** 01/04/1986 (fls.30)

**Saída:** 01/07/1991 (fls.30)

**Opção:** 01/04/1986 (fls.38)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.5. Vínculo:** Condomínio Edifício Veloso de Castro

**Admissão:** 01/11/1991 (fls.30)

**Saída:** 30/07/2005 (fls.30)

**Opção:** 01/11/1991 (fls.38)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

**Da diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

**Dos honorários advocatícios:** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que,*

*alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)**

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

**Da sucumbência recíproca:** nas ações relativas às diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em consideração os índices pleiteados e deferidos em comparação com aqueles que foram julgados improcedentes, para fins de apuração da sucumbência recíproca.

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia ou recurso repetitivo):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

**(STJ, REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)**

Dessa forma, ainda que cabível em tese a condenação da ré em verba honorária, no caso dos autos é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS  
APELADO(A) : CARLOS MIGUEL MONTESTRUQUE VILCHEZ e outros  
: ALDIMIR FERRAZ DE CAMPOS  
: WILSON DA SILVA  
: DILSON NASCIMENTO  
: PAULO SERGIO DA SILVA  
: SEBASTIAO DE VASCONCELOS BARBOSA  
: BENEDITO EDSIN RENNO TRIBST  
: CELSO DA CUNHA CAMPELLO  
: VICENTE ANTONIO DE FARIA  
: DIRCEU DE SETA  
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por CARLOS MIGUEL MONTESTRUQUE VILCHEZ, ALDIMIR FERRAZ DE CAMPOS, WILSON DA SILVA, DILSON NASCIMENTO, PAULO SERGIO DA SILVA, SEBASTIÃO DE VASCONCELOS BARBOSA, BENEDITO EDSIN RENNO TRIBST, CELSO DA CUNHA CAMPELLO, VICENTE ANTONIO DE FARIA e DIRCEU DE SETA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de índices inflacionários em saldos de contas vinculadas do FGTS.

Sobreveio sentença que: a) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em relação às diferenças de correção monetária de junho/1987, março/1990, maio/1990, janeiro/1991 e fevereiro/1991, pretendidas por ALDIMIR FERRAZ DE CAMPOS; b) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de interesse processual para os demais autores, em relação ao pedido relativo às diferenças de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991; c) julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes dos autores CARLOS MIGUEL MONTESTRUQUE VILCHEZ, WILSON DA SILVA, DILSON NASCIMENTO, PAULO SERGIO DA SILVA, SEBASTIÃO DE VASCONCELOS BARBOSA, BENEDITO EDSIN RENNO TRIBST, CELSO DA CUNHA CAMPELLO, VICENTE ANTONIO DE FARIA e DIRCEU DE SETA, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, relativas ao Plano Collor (março/1990, 84,32%) e ao Plano Collor II (janeiro/1991, 13,69%) em substituição aos índices efetivamente aplicados nos referidos meses. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001. Apela a Caixa Econômica Federal pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas e, no mérito, busca a reforma da sentença para que não seja reconhecido direito aos períodos pleiteados (fls. 278-290). Recurso contrarrazoado (fls.295-297).

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confirmam-se excertos do recurso interposto:

...

*Caso a CEF tenha sido condenada na multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava*



sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.283)

...

(...) na hipótese de ter havido adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restariam valores a serem adimplidos (...) (fls.285)

...

Na eventualidade de estar sendo requerida a desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal postulação não pode ser acolhida. (fls.285)

...

(...) requer a Recorrente que, caso a citação tenha ocorrido em data anterior à entrada em vigor do novo código Civil, ou, sucessivamente, caso o ajuizamento da presente tenha se dado após 11/01/2003, seja reformada a r. sentença para o fim de fazer aplicar juros de mora tão somente à razão de 0,5% ao mês. (fls.287)

...

Caso tenha sido deferida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da L. 8.036/90 (...) (fls.287)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-06.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 97/800

ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000190620144036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Fls. 76/80: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017786-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DORALICE DE SOUZA MARTINS  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121377120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Doralice de Souza Martins, contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar n. 0012137.71.2013.4.03.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar para o fim de suspender o leilão designado para o dia 11/07/2013.

Alega a agravante, em síntese, que celebrou com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

Sustenta a inconstitucionalidade da execução, prevista da Lei n. 9.514/97, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que as cobranças das prestações realizadas pela agravada foram excessivas, o que resultou no descumprimento do contrato e também na consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil, sendo desnecessário o preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita no Juízo de Origem (fl. 68 deste instrumento).

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 166.708, Livro 2, Registro Geral do 8º Registro de Imóveis de São Paulo/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 03. Protocolo n. 566.205 (fl. 54).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n.

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do **laudêmio**.*

*§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.*

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "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 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, a agravante não demonstra que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.*

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-43.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIO AFONSO ARAUJO e outro  
: JOSE EDIVINO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
No. ORIG. : 00004874320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 94/94-verso: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA TOSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro  
No. ORIG. : 00074927620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259/280: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001423-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : INSPETORIA SALESIANA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP122629 EDSON TEIXEIRA DE MELO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014231820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 255/256-verso) que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para conceder mandado de segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, e determinar à autoridade coatora que expeça a Certidão Negativa de Débito em nome da impetrante.

A União após a sentença manifestou-se no seguinte sentido: "Considerando que a sentença de fls. 255/256 não gera qualquer prejuízo à União em vista da situação fiscal da impetrante noticiado à fl. 249, a União nada tem a opor contra a r. sentença", fl. 262.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial, fls. 271/271-verso.

#### **É o breve relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não subsiste interesse no prosseguimento do feito, vez que a própria sentença relata à fl. 256 que:

*"... A autoridade impetrada (fls. 249/250) afirmou que as pendências relatadas foram regularizadas de ofício e, por consequência, foi expedida a Certidão Negativa de Débitos, com validade até 26/08/2014".*

Dessa forma, impõe-se a extinção do feito pela perda de objeto.

Pelo exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, pela perda do objeto da impetração, com fundamento no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/09 e no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada a remessa oficial**.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-71.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOAO BATISTA JUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00000267120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 115/115-verso: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-07.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCO AURELIO VENTURA PEREIRA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008790720144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 71/75: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-71.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA e outros  
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA  
: DISPER COM/ E IND/ DE PRODUTOS LTDA  
: TAGUASUL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: EMPRESA CATARINENSE DE SUPERMERCADOS LTDA

: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS  
: ALIMENTICIOS LTDA e filia(l)(is)  
: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS  
: ALIMENTICIOS LTDA filial  
: SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00054927120124036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EBS SUPERMERCADOS LTDA. (Matriz) e outros contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP objetivando a declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de décimo-terceiro (13º) salário (gratificação natalina) e, ainda, o direito de compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos com débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com aplicação da taxa SELIC, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

A medida liminar foi indeferida (fls.102/104-verso).

Contra essa decisão, as impetrantes interpuseram Agravo de Instrumento (fls. 118/137), que restou prejudicado (fls.192 e verso)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 142.

Sobreveio sentença, **que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança**, declarando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em verba honorária, Custas "ex lege".

As impetrantes interpuseram Embargos de Declaração (fls. 153/155), que foram rejeitados (fls. 157/158-verso).

As impetrantes apelam. Sustentam que não ignoram a existência da Súmula nº 688 do STF, contudo, defendem a não incidência da contribuição em debate em razão do 13º salário apesar de habitual, não pode ser considerado para fins previdenciários, conforme disposto no art. 201, §§3º e 11 da Constituição Federal c/c art. 29, §3º, da Lei nº 8.213/91, havendo indevida fonte de custeio sem respectiva destinação, nos termos do art. 195, §5º, da Constituição Federal.

Requerem que: *a*) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de décimo-terceiro salário (gratificação natalina) e *b*) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com a incidência de correção monetária (taxa SELIC) com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 11.457/07, sem as limitações do art.170-A do Código Tributário Nacional ou do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista a sua revogação pelo art. 79, I, da Lei nº 11.941/09), afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal.

Recurso contrarrazoado às fls. 179/189.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso às fls. 195/197-verso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

**Da matriz constitucional das contribuições previdenciárias:** nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "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".

E, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contribuição da empresa incide 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...".

Bem se vê, portanto, que a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Por outro lado, não há espaço para a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao empregado



com natureza indenizatória, posto que tais verbas não podem ser enquadradas no conceito de salário nem tampouco podem ser entendidas com "demais rendimentos do trabalho".

Assim, a instituição de contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, incidente sobre verbas indenizatórias, por não encontrar apoio no artigo 195, inciso I, alínea "a" da CF, não pode ser feita por lei ordinária, mas apenas por lei complementar, como determina o §4º do artigo 195 combinado com o artigo 154, inciso I da Constituição.

Feitas essas considerações, passo a analisar a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba debatida na impetração.

**Da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina):** por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 1º, §1º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de Natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

No cálculo dos meses de serviço, "a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral", nos termos do §2º do citado dispositivo legal.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro de novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato do pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

E o fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir período não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial.

Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.*

*1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*

*2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*

*3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

E, no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS GOZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - É devida a contribuição sobre salário-maternidade, férias gozadas, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*III - A não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas as rubricas aviso prévio indenizado e férias indenizadas, não se estendendo a eventuais reflexos. Precedentes.*

*IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.*

*V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.*

**(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0013333-95.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013)**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO...**

*4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que as contribuições sociais não podem incidir sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, aviso prévio indenizado e vale-transporte, mas deve incidir sobre valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, bem como sobre eventuais reflexos das verbas indenizatórias sobre o décimo terceiro salário...*

**(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0009135-15.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013)**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO.**

*1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício.*

*2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula n° 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI n° 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS n° 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS n° 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS n° 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288)...*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038890-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012)**

## **Conclusão**

Ante ao exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
: SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : MARCELO EMIDIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00071699520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença de fls. 38-42 que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega ser nula a decisão de fl. 33, na qual o juízo *a quo* determinou-lhe que indicasse o endereço atual do devedor para regular prosseguimento do feito, uma vez que peticionara requerendo que todas as publicações fossem endereçadas ao Dr. Herói João Paulo Vicente, o que não ocorreu. Afirma que a sentença que extinguiu o feito decorre do fato desta decisão não ter sido republicada.

Aduz ainda ser "indispensável que conste o nome do advogado das partes quando da publicação dos atos processuais em órgão oficial, sob pena de nulidade", nos termos do artigo 236, §1º, do Código de Processo Civil. Assenta manter interesse no feito e requer a anulação da r. sentença ou sua reforma, para o regular prosseguimento da ação monitória.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Certidão de fls. 33 confirma que a decisão que determinou à Caixa Econômica Federal - CEF que indicasse endereço válido para a citação do devedor foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 26/08/2013. De fato, ante a pluralidade de procuradores constituídos, é direito da parte eleger o advogado através do qual será intimada dos atos processuais; entretanto, a indicação de mais de um procurador para recebê-las não vincula o Poder Judiciário a proceder à intimação de cada um deles, sendo suficiente que a publicação se dê em nome de qualquer dos indicados.

Nesse sentido aponto precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RÉU REPRESENTADO POR MAIS DE UM ADVOGADO COM IDÊNTICOS PODERES. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO EM NOME DE UM DELES. EFICÁCIA DO ATO. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - Se a parte intimada tem mais de um advogado constituído nos autos e a publicação mencionou o nome de um deles, o ato intimatório é de todo eficaz. Precedentes... (HC 99271, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-06 PP-01325 RTJ VOL-00217- PP-00406 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 357-365)*

*AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE REPUBLICAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg na SLS 1012/PB, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2009, DJe 29/10/2009)**

No caso dos autos, não traz a apelante qualquer comprovação de que tal publicação não tenha se dado em nome de um de seus procuradores. A alegação genérica de que da publicação não constou o nome do advogado da parte não afeta a validade da intimação, ato que goza de presunção de legitimidade e veracidade, presumindo-se realizado de acordo com as informações constantes dos autos.

Tanto o subestabelecimento de fl. 35 quanto o requerimento de fl. 34 para que as intimações se dessem em nome do Dr. Herói João Paulo Vicente (OAB/SP 129.673) foram protocolados apenas em 04/09/2013, vários dias após a intimação por edital da apelante e, nesta condição, só poderiam gerar efeitos *pro futuro*.

A alegada necessidade de republicação em nome de advogado subestabelecido posteriormente à publicação não possui fundamento legal, sendo descabida.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Fls. 34: anote-se.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-36.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDMILSON ADRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008903620144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 54/62: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024694-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250852120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo Ministério Público Federal, em face da decisão que, nos autos de ação civil pública, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65/66).

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou ação civil pública em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de defender os consumidores arrendatários, moradores do Condomínio Residencial Olga Benário Prestes, pretendendo a reparação de irregularidades encontradas na obra. Afirmo que após a realização da prova pericial determinada pelo Juízo ficou comprovada a necessidade de antecipação da tutela. Requer, por consequência, seja compelida a ré a reparar o sistema de combate a incêndio (hidrantes, mangueiras, revisão de portas corta-fogo, alarme, detecção de fumaça, bomba de incêndio) e a substituir os elevadores por equipamentos novos.

A Caixa Econômica Federal sustenta em suas contrarrazões, preliminarmente, que deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento pela falta de peças essenciais à compreensão da controvérsia, bem como pela ausência de comprovação de atendimento ao artigo 526 do Código de Processo Civil. No mérito recursal sustentou, em síntese, que é indevida a transferência de responsabilidade de outros para a Caixa Econômica Federal; que devem ser desconsideradas as afirmações impróprias contidas no laudo pericial; que quanto ao sistema de combate a incêndios o laudo pericial não foi conclusivo e que a atuação da Caixa Econômica Federal foi regular em relação aos elevadores.

É o relatório.

Decido.

Afasto a preliminar de ausência de peças necessárias à compreensão da controvérsia, pois a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é necessária a indicação das peças para que o recorrente possa complementar o instrumento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. MERO ERRO MATERIAL DE UM DÍGITO DO DISPOSITIVO. RAZÕES RECURSAIS CLARAMENTE DELINEADAS. PEÇAS NÃO OBRIGATÓRIAS, MAS CONSIDERADAS INDISPENSÁVEIS PARA JULGAMENTO DO RECURSO. NECESSIDADE DE PRÉVIA DILIGÊNCIA OU DETERMINAÇÃO PARA QUE O RECORRENTE COMPLEMENTE O INSTRUMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (RESP 1.102.467/RJ). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Afasta-se de pronto a alegação de que não houve a menção expressa ao dispositivo tipo por violado, isso porque as folhas 62 das razões recursais, a parte recorrente menciona o art. 522, II do CPC, o que mostra evidente que se trata de mero erro material, já que a questão discutida seria exatamente aquela disciplinada no art.*

*525, II do CPC. Ademais, a questão posta nos autos foi amplamente discutida e não se trata de matéria controvertida nesta Corte, merecendo reparo de plano.*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.102.467/RJ, julgado como recurso repetitivo, reviu seu posicionamento, até então pacífico, e firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do Agravo de Instrumento - aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II do CPC) - não enseja a inadmissão liminar ou desprovimento imediato do recurso. Consignou-se, neste memorável julgamento, que deve ser garantida e oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 389.288/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)*

*RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: 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.

4. Recurso provido.

(REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012)

Quanto à alegada falta de atendimento ao disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil anoto que a demonstração do não cumprimento da determinação incumbe ao agravado, nos moldes do parágrafo Único, de modo que fica igualmente afasta ante a não comprovação.

Passo à análise do mérito recursal.

A Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de defender os consumidores arrendatários, moradores do Condomínio Residencial Olga Benário Prestes, pretendendo a reparação de irregularidades encontradas na obra.

O laudo pericial (fls. 68/251) confeccionado pelo perito de confiança do Juízo concluiu que o sistema de combate a incêndio encontra-se prejudicado de forma que em eventual imprescindibilidade de sua utilização possivelmente não desempenhará eficazmente a proteção a que se destina (fls. 80).

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

A legislação supra mencionada atribui à Caixa Econômica Federal a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial, de modo que, dentre outras funções, lhe incumbe a escolha da empresa administradora do condomínio e, conseqüentemente, o acompanhamento e fiscalização do serviço prestado.

No caso dos autos, ainda que seja mencionada em relação à inoperância do sistema de combate a incêndio a depredação, seja pelo furto de peças, é fato que incumbe ao administrador do condomínio zelar pela sua integridade e efetivo funcionamento.

Trata-se de sistema essencial para a segurança de vida e patrimônio dos condôminos, cujo funcionamento deve ser priorizado pelo administrador.

Configurada a omissão, presentes ainda os demais pressupostos, dano e nexo causal, mostra-se cristalina a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. EMPRESA ADMINISTRADORA DO CONJUNTO HABITACIONAL. SERVIÇOS PRESTADOS INSATISFATORIAMENTE. DESTITUIÇÃO MANTIDA. 1. A Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. 2. No caso dos autos, os arrendatários são moradores do Condomínio Residencial Samaritá B, e na ação proposta relatam a insatisfação com os serviços prestados pela síndica, empresa administradora Contasul, ora agravante, bem como os problemas do condomínio, dentre eles: falta de pintura, falta de manutenção da lixeira e recolhimento do lixo, esgoto a céu aberto, vazamento/desperdício de água gerando o aumento da conta, telhados aguardando reposição de telhas há mais de três anos, falta de segurança da caixa d'água, ausência de pára-raios, alagamento nos apartamentos térreos. Nas reuniões feitas entre os moradores, deliberaram temas como o aumento dos muros, desconto de serviços não realizados, como o conserto do pára-raios, aumento abusivo do condomínio, término do serviço de interfones. 3. Verifica-se dos documentos colacionados total descaso da Caixa Econômica Federal e da Contasul com os moradores do conjunto habitacional, em manifesta ofensa ao princípio da dignidade humana. 4. Do contrato de prestação de serviços, entre as obrigações da administradora contratada, quanto ao condomínio, além da cobrança e controle dos pagamentos das taxas, está a de assegurar a conservação física dos imóveis e adotar ações para coibir ou*

corrigir situações irregulares nas áreas comuns, contratar empresas especializadas, na modalidade de licitação por convite, em caso de indispensável realização de serviço não coberto pelas apólices de seguro, bem como fiscalizar tais obras contratadas até o final. Ressalto, ainda, a obrigação de realizar reunião mensal de condomínio com os arrendatários, para fins de prestação de contas e apresentação da previsão orçamentária para o mês seguinte, bem como disposição expressamente determinando o exercício de manutenção do condomínio com emprego de mão-de-obra sob total responsabilidade da administradora. 5. Assim, os problemas mencionados na inicial pelos moradores seriam de administração e de responsabilidade, a princípio, da síndica administradora, devendo ser mantida a decisão agravada, que a destituiu das funções. 6. Agravo de instrumento improvido. (AI 00233654420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:12/11/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. VAZAMENTO DE ESGOTO DENTRO DE UNIDADE HABITACIONAL. PÉSSIMA CONSERVAÇÃO DO CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA MÁ CONSERVAÇÃO DO CONDOMÍNIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXISTÊNCIA. MONTANTE INDENIZATÓRIO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. REDUÇÃO. NECESSIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Apelo da CEF em que face de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito quanto à administradora Inocoop Capibaribe Ltda., por considerá-la parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda; julgou improcedentes os pedidos formulados em relação à União Engenharia e Construções Ltda., por ausência de demonstração de sua responsabilidade; e julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a CEF, por vazamento que danificou o imóvel adquirido pelos autores em contrato de arrendamento, ao pagamento das seguintes verbas: (a) Indenização por danos materiais, no valor de R\$ 4.029,00, pelas avarias nos imóveis e eletrodomésticos dos autores; (b) Indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, corrigido monetariamente a partir da data da prolação da sentença (Súmula 362 do STJ); (c) Honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, com base no art. 20, parágrafo 4º do CPC. 2. Em se tratando de obra financiada com recursos públicos, respondem solidariamente pela solidez e segurança do empreendimento não só a construtora como o agente bancário que a financiou. A CEF também é responsável pela fiscalização do prédio, vez que, ao contratar administradora de condomínio, tem o dever de supervisionar os serviços por ela prestados. 3. Afastada a preliminar de legitimidade passiva da Inocoop Capibaribe Ltda., na medida em que, por se tratar de administradora do condomínio do imóvel em questão, tal empresa age tão somente como mandatária da CEF, razão pela qual deve ser mantida a sua exclusão da lide. 4. Demonstrado que a CEF, através de empresa por ela contratada para administrar o condomínio do imóvel arrendado, não efetuou a adequada manutenção da área externa do prédio em que se encontra a unidade habitacional em questão, objeto de arrendamento, o que ocasionou a deterioração de bens móveis que ali se encontravam em razão de vazamento de esgoto, deve ser reconhecida a responsabilidade da Caixa pelos prejuízos causados pela sua omissão em fiscalizar o imóvel arrendado e a atuação da empresa administradora de condomínios. 5. Inexiste responsabilidade da empresa construtora do imóvel porque a prova pericial atestou que o vazamento ocorrido no apartamento dos autores se deu pela má conservação da área externa do prédio, mais especificamente da caixa de inspeção, e não de vícios de construção. 6. Os danos materiais devem corresponder ao valor exato dos bens móveis que foram danificados pelo evento danoso, ou seja, à quantia de R\$ 4.029,00, de acordo com as notas fiscais constantes nos autos. 7. Danos morais configurados, já que não há dúvidas do dor, angústia e consternação sofridos pelos autores que passaram dias tirando baldes de água de esgoto de dentro de seu apartamento, vendo grande parte de seus móveis impregnados de sujeita, sem olvidar do período em que eles tiveram que deixar o imóvel em razão da impossibilidade de utilização da pia da cozinha para lavar os pratos e do odor que ali assolava. 8. Redução do montante indenizatório por danos morais de R\$ 20.000,00 para R\$ 10.000,00, por considerá-lo mais razoável e proporcional à extensão do dano sofrido pelos demandantes, eis que a verba indenizatória não se presta para enriquecer ilicitamente a vítima, mas sim para tentar compensar os sofrimentos causados pelo evento danoso. 9. Apelação parcialmente provida. (AC 00039881520104058500, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:10/01/2013 - Página.:128.)

ADMINISTRAÇÃO DOS CONDOMÍNIOS DO PAR - PLANO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. RESPONSABILIDADE DA CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. I - Cuida-se de caso em que o agravante pleiteia modificar regras do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, que garantem à CEF a administração dos condomínios integrantes do referido programa. II - A Lei 10.188/2001, que instituiu o PAR dispõe que cabe à CEF, na qualidade de gestora, diligenciar no sentido de manter a conservação dos imóveis e a sua boa administração. III - Na hipótese dos autos, a contratação da empresa administradora pela CAIXA, nas condições impugnadas pelo agravante, vem ocorrendo há anos. Demais disso, o valor da taxa de condomínio (pouco mais de R\$ 110,00 - cento e dez reais) não se mostra absurda ou insustentável. IV - Agravo improvido. (AG 00110615620124050000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:22/11/2012 - Página.:606.)

Em relação à substituição dos elevadores do prédio por equipamentos novos entendo que a responsabilidade não

se mostra suficientemente delineada, devendo-se aguardar a finalização da instrução probatória, quando o Juízo 'a quo' terá condições de debruçar-se com maiores elementos acerca da imputação de responsabilidade à Caixa Econômica Federal.

Assim, deve-se deferir parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, apenas, para determinar a reparação do sistema de combate a incêndios, a fim de que funcione a contento.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir a antecipação dos efeitos da tutela nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-25.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REGINA CELIA ANTUNES DE MELO ALMEIDA e outro  
: JOSE DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : SP213421 JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00003552520044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da r. sentença (fls. 439/444) que, nos autos de ação revisional, julgou improcedente o pedido.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 448/460) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões (fls. 467/469) pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido.**

#### Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Não existe a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO*



DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido. (AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - 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. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Limitação dos Juros (Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e")

O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é

vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. **O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.** 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. **Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.** 3. (...) 5. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)  
**Execução Extrajudicial**

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*"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, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIME O BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-NTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO D*

*AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012*

*..FONTE \_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI*

00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

No caso dos autos, os documentos colacionados não permitem aquilatar-se acerca da ausência ou falha na notificação pessoal para purgação da mora no decorrer do procedimento de execução extrajudicial.

### **Taxa Referencial - TR**

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ:*

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

### **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)*

*Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado*

*anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)*

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

*"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).*

*Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS) No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.*

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, mantenho a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-70.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARLI NAKAMURA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00048457020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 410/462) interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (fls. 373/403).

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 481/483).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, procedeu o Sr. Oficial na forma dos artigos 227/228 do Código de Processo Civil, notificando a mutuária por hora certa, com posterior ciência por carta pelo escrivão (art. 229). A determinação restou desatendida pela apelante.

Assim, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o

artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.  
Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."*

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."*

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschlow).

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 77).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029316-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029316-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: PAULO SERGIO DE GODOI TRESSOLDI
ADVOGADO	: SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro
CODINOME	: PAULO SERGIO GODOI TRESSOLDI
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00189966920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido suspensivo, interposto por PAULO SERGIO DE GODOI TRESSOLDI contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 19ª Vara de São Paulo que, ao receber a inicial de ação de rito ordinário proposta pelo agravante objetivando a condenação da CEF a promover a substituição da TR,

determinou a suspensão do processo, fundamentando-se no cumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no RE nº 1.381.683 - PE.

Alega o agravante, em síntese, que a suspensão do processo não pode prevalecer, porquanto se faz necessária a citação da ré, com vistas à constituição em mora do devedor, à luz do que estabelece o art. 219 do CPC, sob pena de resultar em grave prejuízo financeiro ao agravante.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que, antes da suspensão do processo, seja realizada a citação da ré.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo 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 de sua família - artigo 4º.

É certo que, nos termos do citado diploma, a presunção de pobreza é relativa, podendo ser afastada mediante prova em contrário.

Ademais, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, constata-se que o autor ajuizou ação de procedimento ordinário, objetivando, em síntese, a cobrança das diferenças de correção monetária incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, decorrentes da substituição da correção feita pela TR, pelo INPC, IPCA, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Ao receber a inicial, em cumprimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no RE nº 1.381.683 - PE, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos, o Juízo de origem proferiu decisão determinando liminarmente a suspensão do processo, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, "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."

*In casu*, insta considerar quanto à necessidade de realização da citação válida da ré, com vistas à constituição de sua eventual mora em proceder a correta correção monetária dos saldos fundiários.

Com efeito, como regra geral, a incidência dos juros de mora somente ocorre a partir da citação válida, decorrendo daí a necessidade de chamamento do réu ao processo, antes de se determinar a suspensão do processo.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

*"A citação válida constitui o devedor em mora, nos casos em que não haja expressa previsão legal no sentido de ser a 'interpelação premonitória' condição especial da ação, como acontece, verbi gratia, nos casos regidos pelo Decreto-lei 745/69 (STJ - 4ª T., REsp 130.012, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.9.98, DJU 1.2.99)".*

*PREVIDENCIARIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - BENEFICIO - CORREÇÃO - JUROS MORATORIOS - TERMOS INICIAL - DATA DO DEBITO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 219 DO CPC E 1.536, PARAG. 2. DO CC - PRECEDENTE DO TRIBUNAL. 1. TRATA-SE DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL QUE, EM SE TRATANDO DE BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS, A CORREÇÃO MONETARIA DEVE INCIDIR DESDE QUANDO DEVIDA AS PARCELAS. ENTRETANTO, NO QUE SE REFERE AOS JUROS DE MORA, PREVALECE A REGRA GERAL, SOMENTE SENDO DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO VALIDA. 2. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ..EMEN:(RESP 199700208532, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/09/1997 PG:42629 ..DTPB:.)*

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que, se em termos, seja determinada a citação da ré para integrar a relação jurídica processual. É certo que, após a realização deste ato, com a produção dos efeitos que lhe são inerentes, será possível determinar-se eventual suspensão do processo, de modo a dar cumprimento ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar que, se em termos, seja deferida a citação da ré.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029922-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS FERMIANO  
ADVOGADO : SP308384 FABRICIO LELIS FERREIRA SILVA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008180920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO DOS SANTOS FERMIANO contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão de indeferimento do pedido da gratuidade processual, porquanto, em que pese o fato de a agravante ser funcionária pública, a única exigência contida na Lei 1.060/50, para a concessão do benefício pretendido, é a declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente agravo, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante.

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo 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 de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, a própria agravante alega que se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isso porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de

dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.  
Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Referido artigo, 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, através 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 e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Ante o exposto, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NEUSA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP253235 DANILO ROBERTO FLORIANO  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP209157 KAREN VIEIRA MACHADO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 170/183) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 266) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

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, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026060-97.2014.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
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(A) : DROGA GLICERIO LTDA  
ADVOGADO : SP296293 JETER CANTUÁRIA CARNEIRO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018769319994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos dos embargos à execução (processo nº 1999.61.14.001876-9), indeferiu o requerimento da ora agravante para inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A agravante alega, em síntese, a necessidade de aplicação da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, diante da presunção de dissolução irregular constante dos autos, o que enseja a responsabilidade tributária dos sócios, nos termos dos arts. 50, 1.016 e 1.036, todos do Código Civil.

Requer assim a desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, a permitir o redirecionamento da cobrança em face do seu administrador.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que 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:

*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, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, 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:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

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.

Dessa forma, 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.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 319, lavrada em 18/12/2013, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 318). Veja-se o teor da certidão:

*CERTIFICO E DOU FÉ que, em cumprimento mandado retro, em 16/12/2013 me dirigi à Rua Afonsina, 95,*

*Bairro Rudge Ramos, S.B.Cpo e ai sendo DEIXEI DE PENHORAR bens de propriedade da embargante, tendo em vista que ela não está estabelecida no local. Certifico mais que o imóvel encontra-se atualmente fechado. Certifico ainda que, segundo comerciantes que trabalham nas imediações, a executada encerrou suas atividades há mais ou menos dez anos. Ante o exposto, devolvo o Mandado, para as providências cabíveis.*

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 319, apesar da Ficha Cadastral da JUCESP não apresentar nenhum endereço da empresa executada (fl. 336), é o mesmo que figura no Contrato Social de fl. 28. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.*

Destarte, ante a certidão de fl. 319, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão do sócio Dagoberto Passarela Bueno de Miranda no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-70.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE LUIZ DANTAS DE JESUS  
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro  
No. ORIG. : 00108307020134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jose Luiz Dantas de Jesus contra decisão monocrática do relator que negou provimento aos embargos de declaração anteriormente opostos pelo ora embargante.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto se encontra contrária ao que foi decidido, em sede liminar, no Recurso Especial nº 1.381.983-PE, no qual restou determinada a suspensão de todas as ações em trâmite que versem sobre a questão tratada na presente demanda.

O despacho a fls. 118 concedeu vista à parte contrária, tendo decorrido o prazo sem resposta.

É o relatório. **DECIDO.**

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, o embargante limita-se a reiterar os argumentos trazidos anteriormente, porquanto a decisão embargada foi expressa ao consignar que a análise e eventual deferimento da suspensão pretendida deve ocorrer prioritariamente em sede de recurso especial, à luz da previsão contida no art. 543-C do CPC.

Por oportuno, trago à colação os fundamentos expendidos na decisão embargada, *in verbis*:

Por fim, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Verifica-se, portanto, o nítido propósito protelatório do embargante, em total descumprimento aos seus deveres processuais (art. 14 do CPC), impondo-se adverti-lo de que, na hipótese de reiteração de recursos dessa natureza, será aplicada multa prevista art. 538, parágrafo único, com a indenização da litigância de má-fé dos arts. 17, VII e 18, § 2º, todos do CPC. Nesse sentido, destaca-se o entendimento da Corte Especial do STJ, no REsp 1.250.739-PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/12/2013 (recurso repetitivo).

Posto isso, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019646-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA e outros  
: PAULO VICTOR CHIRI  
: CARLOS NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00042243520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0005549-27.2009.4.03.6120), indeferiu o requerimento da ora agravante para inclusão dos sócios no polo passivo da execução, pelos seguintes fundamentos:

...

*O simples fato de a empresa executada ter encerrado suas atividades sem o adimplemento dos débitos fiscais não é suficiente para o redirecionamento da execução contra seus sócios.*

...

Nesse sentido, no julgamento do RE n. 562.276/RS, submetido ao regime da repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal.

...

Assim, traçadas tais premissas, considero que, ausente nos autos a comprovação de que os sócios tenham agido em desrespeito à Lei ou ainda que haja indícios de gestão fraudulenta, impossível se torna o redirecionamento do executivo fiscal contra seus sócios, gerentes ou não, de modo a incluí-los no polo passivo da presente ação.

...

Diante do exposto, INDEFIRO a inclusão dos sócios indicados pela exequente no polo passivo desta execução fiscal.

...

A agravante alega que "...a responsabilização dos sócios foi postulada em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, comprovada na forma da Súmula 435 do STJ, e não em função do simples inadimplemento do tributo".

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que 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:

*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 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, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, 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:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*  
**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

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.

Dessa forma, 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.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*  
**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 29, lavrada em 25/03/2010, atesta que Geraldo Marchese, representante legal da empresa executada, foi encontrado no endereço fornecido ao Fisco e recusou-se a responder sobre o endereço de funcionamento e atividades da empresa. Veja o teor da certidão:

*Certifico e dou fé, que em cumprimento ao r. mandado, no dia 25/03/10 às 12h, diligenciei na Av. Victor de Maria Pelosi, 370, Selmi Dei, nesta, onde Geraldo Marchese, representante legal da empresa executada Marchese & Marchese S/C Ltda, CNPJ 03.139.551/0001-29, declarou que a empresa não possui bens para garantir o débito. Tendo em vista que o local diligenciado é a residência do senhor Geraldo, perguntei a ele sobre o endereço de funcionamento e atividades da empresa, mas ele se recusou a responder. Face ao exposto, por não ter localizado bens penhoráveis, deixo por ora de proceder à penhora e devolvo o mandado à Secretaria. Todo referido é verdade. Araraquara, 25 de março de 2010.*

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 29 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fls.06/23, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 26). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.*

Destarte, ante a certidão de fl. 29, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Destarte, a cabível a inclusão dos sócios-gerentes ou administradores, Geraldo Marchese e Flavio Henrique Marchese no polo passivo da execução fiscal, consoante o contrato social acostado às fls. 71/73. Incabível, contudo, a medida com relação à Everton Marchese, sócio cotista, sem poderes de administração ou gerência (fls.72).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos sócios Geraldo Marchese e Flavio Henrique Marchese no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-29.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDVALDO BORGES FREIRE DE LIMA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008842920144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 63/67: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031150-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MATHEUS DE AQUINO FERREIRA

ADVOGADO : SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116080320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATHEUS DE AQUINO FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por entender que a situação narrada nos autos demanda prévia e regular dilação probatória.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a continuidade do tratamento médico e os benefícios a que faz jus.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 50, letra "e", da Lei n. 6.880/80, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo ele permanecer agregado à sua unidade, quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 01 ano de tratamento.

Dispõe o art. 82, I, da referida Lei:

*"Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:*

*I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;*

*II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria;*

*III - haver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos em licença para tratar de interesse*

*(...)"*

O artigo 106, III c/c art. 108, VI do Estatuto dos **militares**, assegura ao **militar** desligado por motivo de lesão que o torna incapacitado às suas atividades a sua reintegração.

Vê-se dos autos a constatação da incapacidade temporária do agravante que se instalou em serviço **militar**, sendo de rigor que se mantenha na condição de adido no serviço militar para o fim de garantir-lhe assistência médica.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **MILITAR** TEMPORÁRIO ACOMETIDO DE PATOLOGIA PSIQUIÁTRICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CABIMENTO.*

*1. Este Superior Tribunal possui entendimento firmado de que faz jus à reintegração, como adido, o **militar** temporário que necessita se recuperar de incapacidade temporária, decorrente de enfermidade física ou mental acometida durante o exercício de atividades castrenses.*

*2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu a existência de patologia psiquiátrica, a incapacidade temporária e a contemporaneidade com o serviço **militar**, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial,*



ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no AREsp 488693 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2014/0058201-8, Relator Ministro OG FERNANDES, Data do Julgamento 02/10/2014

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para assegurar ao agravante a reintegração às fileiras do Exército Brasileiro com as garantias de assistência médica.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo monocrático.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030927-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030927-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DAIANE DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00084359220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por DAIANE DA SILVA, em face da decisão que deferiu o pedido liminar para determinar a imissão da CEF na posse do imóvel.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a medida de imissão do imóvel à CEF desconsiderou que a família residente no imóvel utiliza-o como ferramenta de materialização do direito à moradia e à dignidade da pessoa humana.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária **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.

É cediço que o benefício da assistência judiciária **gratuita** pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se não verifica dos elementos constantes dos autos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA **GRATUITA**. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária **gratuita** às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária **gratuita**. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **JUSTIÇA GRATUITA**. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e **gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da **justiça gratuita**, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de **justiça** firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária **gratuita** (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da **justiça gratuita**, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Assim sendo, merece ser deferido o pedido de **justiça gratuita**.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. O artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

No caso dos autos houve a confissão da dívida pela agravante (fls. 09).

A propósito transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a

*transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.*

3. *Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.*

4. *Agravo de instrumento não provido.*

*(Agravo de Instrumento nº 0034618-97.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, julgado em 28/02/2011, v. u.) grifo nosso*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão somente para conceder o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024347-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANA PAULA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP263456 LUIZ DOS SANTOS PEREZ JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017202320144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA JOSE DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de reintegração de posse, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a imissão da CEF na posse do imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que reside no imóvel e que quitou todo o débito anteriormente à propositura da ação.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

A Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

O artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da

notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

No caso dos autos, não houve a constatação de que o imóvel não está sendo ocupado pelo arrendatário.

Além do que, verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

(...)

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.*

I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.

II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.*

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e possibilitar a agravante o contraditório.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029312-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADRIANA DELLA ADDA  
ADVOGADO : SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189983920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 47: Com fundamento no art. 511, §2º, do CPC, determino a intimação da agravante para que, no prazo de cinco dias, proceda à complementação das custas recursais, trazendo aos autos o comprovante de pagamento do porte de retorno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029359-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DA COSTA MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101077320074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DA COSTA MIRANDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, tendo indeferido o pedido do agravante de aplicação da taxa SELIC, sem prejuízo da incidência dos juros de 1% ao mês.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, porquanto a utilização da taxa SELIC deve ocorrer de forma composta, com a aplicação de juros, à base de 1% ao mês, na forma prevista no art. 406 do Código Civil.

Sustenta, a esse respeito, que referida taxa é composta por juros remuneratórios e correção monetária, cuja finalidade é diversa da dos juros moratórios na liquidação, os quais devem incidir, mesmo que omissa o pedido inicial ou a condenação, consoante previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça

Federal, no item 4.1.3.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso, o título judicial foi expresso ao determinar que "*a partir da citação, deverão ser seguidos os critérios estabelecidos no Capítulo IV, item 2 do Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, ou seja, com a aplicação da Taxa SELIC até o mês anterior ao cálculo, aplicando-se o índice de 1% no mês do cálculo, afastada a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária, eis que a Taxa SELIC possui natureza dúplice.*"

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça também decidiu que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Corroborando os termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. *O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*

2. *Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*

3. *Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).*

4. *A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.*

*Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

5. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSO DAS CUSTAS.*

*SÚMULA N. 462 DO STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE*

*PROVIDO. 1. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autor devem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentado pela Caixa, e os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxa Selic a partir da citação. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n. 462 do STJ. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200901498638, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/02/2011.)*

Por sua vez, em consonância com o entendimento acima destacado, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal é expresso ao estabelecer, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a incidência isolada da taxa Selic, ou seja, sua capitalização deve ocorrer de forma simples, sendo vedada a sua cumulação com quaisquer outros critérios de juros de mora e de correção monetária.

Além disso, conforme nota a respeito da SELIC, a sua aplicação deve ocorrer a partir do mês seguinte ao da competência da parcela devida até o mês anterior ao pagamento, e, somente no mês do pagamento, é que os juros devem incidir à taxa de 1% ao mês.

Com efeito, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 131/137) demonstram observância às disposições do título exequendo, assim como ao entendimento acima destacado, não prosperando, portanto, a capitalização pretendida pelo agravante.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento deste Tribunal, *in verbis*:

*FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NULIDADE INSANÁVEL DE REPRESENTAÇÃO DAS PARTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. PLANOS VERÃO E COLLOR I. JUROS DE MORA. EXEQUIBILIDADE DO DIREITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Decreta-se a nulidade do feito em relação a todos os coautores que, devidamente intimados, não promoveram a regularização da representação processual, nos termos do art. 13, I, do CPC. 2. O feito deve prosseguir tão-somente com relação ao coautor Paulo César Rosa. 3. Afasta-se a alegada carência de ação. Ainda que a CEF esteja autorizada a creditar os índices devidos nas contas de FGTS, o autor não perde o interesse de agir e de obter provimento jurisdicional quanto ao seu pedido. 4. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). 5. Quanto aos índices relativos aos Planos Bresser e Collor II, a sentença não os reconheceu devidos, não havendo interesse recursal da CEF neste aspecto. 6. Após o trânsito em julgado, os valores devidos incorporam-se ao patrimônio jurídico do autor, sendo impertinente a discussão sobre previsão orçamentária da instituição financeira e prazo para pagamento. 7. Os juros de mora devem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal (6% ao ano, capitalizados de forma simples, a partir da citação até dez/2002 e taxa Selic, a partir de jan/2003). 8. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. 9. Reconhecimento de nulidade parcial do processo. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido. (AC 00242153019954036100, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026221-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA FERRARO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO  
PARTE AUTORA : JOSE LINS PEDROSA e outros  
: MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA VIANA DE MORAES  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA BARROS  
: MARIA APARECIDA DO CARMO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00209363119984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-65.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020947-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DHONNES MICHAEL ESQUER JOVIO  
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00008524420144036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Dhonnes Michael Esquer Jovio, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava a reincorporação às fileiras do Exército e o afastamento por seis meses para tratamento médico.

Narra que ingressou no serviço militar obrigatório em 1º.03.2013, contraindo, aproximadamente em outubro de 2013, a doença identificada como "Cisto Broncogênico", o que resultou na impossibilidade do exercício normal da atividade militar e na necessidade de assistência médica do exército brasileiro.

Relata que no dia 02.07.2014 foi realizada perícia médica que constatou a necessidade do afastamento do serviço e o tratamento médico por mais seis meses, "ou seja, deveria ficar afastado até dia 02 (dois) de janeiro de 2015 (dois mil e quinze), quando deveria ser realizado outro exame médico para se verifica se a doença haveria curado ou não...". Alega, contudo, que foi "dispensado em tratamento, antes do período recomendado pela perícia, sem qualquer amparo, e sem encaminhamento do prontuário para continuidade do tratamento, assim até prova em contrário a sua doença presumidamente foi adquirida quando estava na ativa, afinal fez exame médico para ingressar nos quadros da agravada, e foi considerado apto, tanto assim que começou a servir, de forma que existe a presunção relativa neste sentido".

Acrescenta ser "inegável que a parte agravada tenha o direito de dispensar quem estiver em serviço militar obrigatório, quando bem entender, mas desde que o faça, após realizado um exame médico onde fique atestado que o militar esteja na mesma condição de saúde de quando entrou o serviço militar, caso contrário deve primeiro tratar o militar, e quando ele for apto para ter uma vida normal, como tinha antes de servir, aí sim dispensá-lo com dignidade, o que não ocorreu".

Requer a antecipação da tutela, a fim de ser reincorporado e afastado com remuneração para tratamento médico.

Decido.

A pretensão relativa à reincorporação e recebimento de remuneração, ao menos em sede de cognição sumária, não merece prosperar, pois não há elementos que evidenciem a ilegalidade do ato de licenciamento.

Não obstante, a assistência médico-hospitalar, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, é medida que assiste ao militar e seus dependentes, nos termos do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, sendo assegurado o tratamento mesmo que a moléstia não guarde relação de causa e efeito com a atividade desempenhada, bastando a contemporaneidade entre o surgimento dos problemas apresentados e a prestação do serviço militar.

Observa-se do laudo médico elaborado pelo Exército que o agravante padece da doença denominada "Cisto Broncogênico", devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por mais seis meses e retornar para reavaliação médica. É razoável, portanto, possibilitar ao autor a continuidade do tratamento médico-hospitalar, sem recebimento de soldos ou outros valores, a fim de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas.

Nessa esteira de entendimento, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE FORA



DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA ANTECIPADA. ASSEGURADO O DIREITO DE MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. I - A reintegração in limine do agravante não pode ocorrer, em decorrência da presunção da veracidade e legalidade do ato atacado. Trata-se de matéria que depende de análise de prova pericial, o que torna impossível a determinação, de plano, quanto a eventual pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, não havendo que se falar, portanto, em concessão de tutela antecipada no que tange ao pedido de reintegração. II - Documentos juntados aos autos comprovaram, contudo, que o agravado ainda necessitava de tratamento médico quando do seu desligamento. Tal constatação não foi impugnada pela União Federal, o que permitiu a concessão parcial da tutela antecipada nesse ínterim, apenas para o fim de lhe garantir tratamento médico, nos moldes do artigo 50, inciso III, alínea 'e' da Lei n.º 6.880/80. III - O fato de o acidente que gerou a moléstia (no caso, acidente de trânsito ocorrido fora do horário de serviço) não ter relação de causa e efeito com o serviço militar não afasta o direito do recorrente ao tratamento médico, pois, basta a contemporaneidade entre o surgimento dos problemas físicos e a prestação do serviço militar, o que é suficiente para a configuração da responsabilidade estatal. IV - A discricionariedade de que goza a Administração para licenciar militares temporários não pode sobrepor-se ao direito à saúde e à integridade física do militar, conforme assegura o art. 50 da Lei n.º 6.880/80, tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. V- Agravado legal improvido."

(AI 200703000487069, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/02/2011 PÁGINA: 189.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra 'e', do Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei n.º 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. Agravado de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravado legal prejudicado."

(AI 200803000488042, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 129.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. LIMITAÇÃO FÍSICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, e 108, III e VI DA LEI Nº 6.880/80. NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. ART. 149 DO DECRETO Nº 57.654/66. POSSIBILIDADE. DIREITO AO TRATAMENTO ATÉ A TOTAL CONVALESCENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. De acordo com os artigos 106, II, e 108, III e VI a Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), o militar julgado incapaz definitivamente para o serviço das forças armadas poderá ser reformado, desde que reste caracterizada a sua incapacidade absoluta para o serviço militar. 2. Nos termos do artigo 149 do Decreto n.º 57.654, de 20.01.1966, as praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do serviço militar, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciadas, desincorporadas, desligadas ou reformadas, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. 3. Hipótese em que o apelante trata-se de militar temporário, que havia sido licenciado do Exército por conclusão de tempo de serviço. 4. O militar temporário licenciado do Exército Brasileiro por conclusão de tempo de serviço, e acometido de doença em consequência de acidente, ocorrido durante a prestação do serviço, faz jus à assistência médica e hospitalar a cargo da Corporação onde prestou o

serviço, até a sua total convalescença, inclusive com fornecimento dos medicamentos necessários. 5. Impossibilidade de reintegração aos quadros do Exército, por ausência de amparo legal. À luz da legislação pertinente, esta possibilidade somente está assegurada aos militares de carreira (oficiais e praças com estabilidade assegurada pelo Estatuto dos Militares), não sendo extensível aos prestadores de serviço militar em caráter temporário. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para determinar à apelada a obrigatoriedade de prestar o tratamento médico necessário, até a pronta convalescença do apelante."

(AC 200783080017016, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::25/02/2010 - Página::395.)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO OU REFORMA. DOENÇA INCAPACITANTE. HEPATITE 'C'. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE MILITAR. DIREITO À REFORMA EX OFFICIO COM BASE NO SOLDADO DA ATIVA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 108 DO ESTATUTO DOS MILITARES. - Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação de sentença que julgou procedente pedido de condenação da União a promover a reintegração do autor às fileiras do Exército para fins de tratamento de saúde ou a reforma remunerada, dentro do mesmo grau hierárquico que ocupava quando estava no serviço ativo. - A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União a proceder à reintegração do autor ao serviço ativo do Exército, no posto de soldado, com a subsequente passagem para a reserva remunerada e o pagamento dos proventos correspondentes a esta graduação, retroativamente à data do ato de licenciamento. Deferida a antecipação de tutela para que a ré reintegrasse o autor 'imediatamente ao serviço ativo do Exército, no posto de soldado, passando-o à reserva remunerada, com a imediata efetivação do tratamento médico e fisioterapêutico.' - Na hipótese, restou comprovado que o autor, ao ingressar no Exército Brasileiro (em 1996), foi submetido a exame de aptidão física e Inspeção de Saúde, onde não houve qualquer registro de doença. Passou por várias inspeções de saúde nos anos de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, obtendo sempre o resultado: 'apto para o serviço do Exército'. Em janeiro de 2003, foi submetido a procedimento cirúrgico no Hospital Central do Exército, para retirada do baço. Em fevereiro de 2004, o apelado recebeu o diagnóstico de portador da Hepatite C, tendo sido desincorporado dos quadros da ativa do Exército Brasileiro dois meses depois (abril de 2004), e avaliado como incapaz definitivamente para o serviço do Exército. - Ressalte-se que, conforme orientação deste Colendo Tribunal, chancelada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo o portador do vírus da Hepatite C contraído a moléstia após seu ingresso nos quadros das Forças Armadas, este deve ser reformado independentemente de eventual relação de causa e efeito com o serviço militar, tendo em vista a aplicação do art. 108, inciso V, c/c art. 109, ambos da Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares). - 'Para a concessão da reforma ex officio não se faz necessária que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, até porque, por força de lei, ao ingressar nas Forças Armadas, submeteu-se o militar a rigoroso exame de aptidão física, onde nada foi constatado, daí a presunção do liame causal entre a moléstia e o serviço militar. Inteligência do artigo 108 do Estatuto dos Militares.' (RESP Nº 1.017.493 - RN -DJ 20/06/2008). No mesmo sentido, precedentes de nossos Tribunais (TRF- 2ª R: AC 358025, 5ª T., DJU 19/12/2005; AC 383811, 6ª T., DJU 04/5/2007; TRF- 5ª R.: AC 376381, 2ª T., DJ 18/12/2006). - Remessa necessária e apelação improvidas." (APELRE 200851010092465, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::13/01/2010 - Página::87/88.)

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela antecipada, a fim de possibilitar o tratamento médico, sem pagamento de soldo ou outro valor.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014214-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : TRIVELATO E TRIVELATO CATANDUVA LTDA -ME e outros  
: VALDECIR TRIVELATO  
: CLEUSA APARECIDA TRIVELATO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00107712320064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da execução de título extrajudicial nº 0010771-23.2006.403.6106, que não recebeu a apelação interposta, em face da intempestividade decorrente da restituição dos autos fora do prazo legal.

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para que recurso de apelação seja recebido, com regular processamento.

Sustenta, em síntese, que o recurso é tempestivo, pois a petição direcionada ao magistrado "a quo" ocorreu dentro do prazo recursal.

Não houve contraminuta.

É o breve relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Indefiro o pedido de liminar com efeito suspensivo ativo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, razão assiste à agravante, eis que a devolução dos autos fora do prazo não é considerada se a petição dirigida ao Juiz foi apresentada durante o prazo de interposição do recurso.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS FORA DE PRAZO. NÃO SE CONSIDERA INTEMPESTIVO O RECURSO DE APELAÇÃO, SE A PETIÇÃO DIRIGIDA AO JUIZ FOI APRESENTADA DURANTE O PRAZO PARA A SUA INTERPOSIÇÃO, EMBORA O ADVOGADO TENHA RESTITUIDO OS AUTOS FORA DO PRAZO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ: RESP'S 2.706, 2.987, 4.179, 10.441, ETC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(STJ - REsp: 26406 MG 1992/0020935-1, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 13/10/1992, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.11.1992 p. 20373)[Tab]*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA TEMPESTIVAMENTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. LAPSO QUE NÃO COMPROMETE A SATISFAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL PELA PARTE RECORRENTE. I. Constituem coisas distintas a apresentação da apelação, para cujo aperfeiçoamento basta a sua protocolização tempestiva, da restituição dos autos em poder da parte, que, mesmo ocorrendo após o lapso para a prática daquele primeiro ato, não tem o condão de afastar a sua validade. II. Precedentes do STF e STJ. III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 22/10/2002, T4 - QUARTA TURMA)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, determinando que o recurso de apelação seja conhecido e regularmente processado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-81.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO DE JESUS LIMA  
No. ORIG. : 00098678120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Homologo a desistência formulada à fl. 45 e julgo prejudicada a apelação interposta.

Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030952-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARLI APARECIDA BAZALIA  
ADVOGADO : SP120861 DIOGO MOREIRA SALLES NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197856820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos cumulativos, a saber: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, "caput", do Código de Processo Civil.

A análise dos autos revela que não há qualquer ameaça de lesão grave e de difícil reparação *in casu*.

Desse modo, como a agravante não demonstrou, de forma convincente, a aparência do bom direito, entendo que não é o caso de se conceder liminarmente a providência negada em primeiro grau.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do artigo 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029212-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP163253 GISLEIDE MORAIS DE LUCENA e outro  
AGRAVADO(A) : EDILSON NOGUEIRA PEDROSO e outro  
: JOSE ADALBERTO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043047720114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Postergo a análise do efeito suspensivo após a vinda de contraminuta.  
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-17.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020213-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IZIDORA DURE CHAPARRO  
ADVOGADO : SP206794 GLEICE FABIOLA PRESTES CAMARA e outro  
AGRAVADO(A) : HAIDEE COSTAS ABALO  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017281120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Izidora Duré Chaparro, ré na demanda originária, diante da

decisão que deferiu a antecipação da tutela, a fim de que a corrê União incluísse a autora Haydee Costas Abalos no rol de beneficiários da pensão por morte deixada por Crispim Abalos.

Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

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.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certo requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não acostou ao agravo a cópia da juntada da Carta Precatória, expedida para a citação e intimação de Izidora Dure Chaparro, impossibilitando a aferição da tempestividade do recurso, nos termos do artigo 241, inciso IV, do Código de Processo Civil.

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.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"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).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009542-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADAO BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00004476320144036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adão Benedito da Silva, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava a concessão da aposentadoria especial com proventos integrais e com paridade, mediante a conversão do tempo especial em comum.

Alega que a Orientação Normativa nº 16, de 23.12.2013, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, embora garanta o direito à aposentadoria especial, veda a contagem especial de tempo de serviço pela aplicação dos fatores 1.4 (homem) e 1.2 (mulher) aos períodos em que se trabalhou em condições adversas à saúde ou integridade física ou mental, a fim de que tais períodos, de forma convertida pela aplicação dos fatores, fossem somados ao tempo comum. Ressalta que, anteriormente, o direito era garantido pelas Orientações Normativas nº 07/2007 e 10/2010.

Sustenta, assim, que o artigo 24 da Orientação Normativa nº 16 deve ser anulado, sob pena de ofensa a segurança jurídica, bem como à proibição constitucional de proibição do retrocesso.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente do pleno, decidiu que o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal/88 não garante aos servidores o direito à conversão da contagem diferenciada de tempo especial em tempo comum, conferindo, apenas, a aposentadoria especial, vale dizer, sem a aplicação das regras de conversão previstas no Regime Geral de Previdência Social para os trabalhadores em geral.

Faço transcrever a ementa:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DE PRAZO DIFERENCIADO: IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(MI 3162 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026820-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : J RAPACCI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP  
No. ORIG. : 00009005820128260326 1 Vr LUCÉLIA/SP

DESPACHO

Postergo a análise do efeito suspensivo após a vinda de contraminuta.  
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030668-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
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(A) : ANDREENSE PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP146418 JADILSON LUIS DA SILVA MORAIS  
PARTE RÉ : PAULO BENACHIO e outro  
: ALEXANDRE HELENA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019324620064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Postergo a análise do efeito suspensivo após a vinda de contraminuta.  
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030598-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : SP057873 EUSTASIO DE OLIVEIRA FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP



No. ORIG. : 12008198419954036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Postergo a análise do efeito suspensivo após a vinda de contraminuta.  
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029695-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSIANE ALVES BELO  
ADVOGADO : SP325833 EDUARDO HENRIQUE HEIDERICH DA SILVA  
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : DURVAL MARCUCCI e outro  
: LEONILDA CARAMANO MARCUCCI  
ADVOGADO : SP302800 RANIERI CESAR MUCILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064370220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a matéria questionada - suspensão da ordem de expedição da carta de adjudicação - postergo a apreciação do pedido de efeito ativo.  
Intimem-se as agravadas para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028466-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : MARCELO DE SOUZA CARDOSO  
ADVOGADO : SP145798 MARCELO TADEU CASTILHO e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065728620144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

A análise dos autos revela que não há qualquer ameaça de lesão grave e de difícil reparação *in casu*. Desse modo, como a agravante não demonstrou, de forma convincente, a aparência do bom direito, entendo que não é o caso de se conceder liminarmente a providência negada em primeiro grau, eis que não preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado para que ofereça contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001663-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : DILTON ANDRADE DE LIMA  
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115678520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da execução de título extrajudicial 0011567-85.2013.403.6100, que determinou a juntada aos autos do contrato original (fls. 02/11).

Neste recurso, pede que seja concedida a liminar para antecipação de tutela, determinando o prosseguimento do processo de execução sem a necessidade de juntada do contrato original. No mérito, requer seja provido o recurso, para modificação da decisão, deferindo-se o prosseguimento do processo sem a necessidade de juntada do contrato original.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Nada a deferir no tocante ao pedido de tutela antecipada, tendo em vista que não estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

No mérito, aduz o agravante que não é necessário juntar cópia do contrato original para o regular prosseguimento da execução.

Tendo em vista os princípios que regem o processo de execução e o entendimento adotado pela jurisprudência, bem como o artigo 614, I do Código de Processo Civil, razão não assiste ao agravante, pois deve juntar aos autos o título executivo extrajudicial original para o regular prosseguimento da execução.

O ilustre jurista Araken de Assis, com esteio nas lições de Liebman, anota que o acesso ao procedimento executivo depende da posse pelo credor do título executivo, ou seja, o fato constitutivo depende da posse pelo credor do título executivo, ou seja, o fato constitutivo da ação executiva, concebida como independente do crédito, ou do direito material, é analisado pelo fenômeno da abstração do título, no que tange ao seu processo formativo. E, nessa hipótese, a abstração se afigura como um predicado do documento.

Logo, a função do título executivo é autorizar e justificar a propositura da ação de execução.

Diante de todo o exposto, não há dúvidas que o título embasador da ação de execução deve ser juntado em original quando da propositura da demanda executiva. Nesse sentido, Sérgio Shinura assim destaca:

*"No referente a necessidade de o título ser apresentado em via original cumpre salientar que essa é a regra que vige quando a lei acentua no título o seu caráter documental. De toda maneira, realçando o aspecto documental ou de ato, junto com a peça inicial é inarredável a anexação dos documentos indispensáveis."*

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - CÓPIAS AUTENTICADAS DE TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS (CHEQUES) - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE DEVOLUÇÃO DOS ORIGINAIS AO CREDOR - APRESENTAÇÃO EMAUDIÊNCIA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.*

*I - A juntada da via original do título executivo extrajudicial é, em princípio, requisito essencial a formação válida do processo de execução, visando assegurar a autenticidade da cópia apresentada e afastar a hipótese de ter o título circulado, sendo, em regra, nula a execução fundada em cópias de cheques, ainda que autenticadas. [...]. Recurso não conhecido, com ressalvas quanto a terminologia.*

*(RESP 330086/MG, DJ DATA:22/09/2003 PG:00315, Min. CASTRO FILHO, j.02/09/2003, TERCEIRA TURMA).*

Consigno, entretanto, que há boa-fé do agravante no caso em tela. Em razão disto, em respeito ao princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas, deve ser aberta oportunidade para que junte o agravante aos autos o título executivo extrajudicial original, cumprindo a exigência do artigo 614, I do Código de Processo Civil.

Caso haja a inércia do agravante em juntar o título original, o processo de execução de origem deve ser extinto sem resolução do mérito.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO. CPC, ARTS. 614, II E 616. APLICAÇÃO. PERMISSÃO PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO. TEMA PACIFICADO.*

*I. Eventuais faltas detectadas no processo de execução, seja em sede de embargos, seja de ofício pelo juízo singular, não acarretam a extinção automática, devendo o órgão julgador, antes, oportunizar ao credor sejam sanadas, nos termos do art. 616 c/c art. 614, II, do CPC.*

*II. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 747.949/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 281)*

Portanto, andou bem o Juízo "a quo" ao exigir a juntada do título executivo extrajudicial original para o regular prosseguimento da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027215-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VAGNER OLIVEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: HOMEX BRASIL CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044212320144036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER OLIVEIRA DA COSTA contra decisão proferida pelo Juízo da 02ª Vara Cível Federal de Marília/SP, nos autos da ação ordinária nº 0004421-23.2014.4.03.6111, que decidiu pela incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, uma vez que a Caixa Econômica Federal foi excluída do polo passivo e determinada a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis Estaduais da Comarca de Marília (fls. 02/32).

Neste recurso, requer seja reformada a decisão, com a anulação da remessa dos autos a uma das Varas Cíveis Estaduais em Marília e que seja declarada a competência da Justiça Federal para atuar neste feito.

Sustenta, em síntese, que a Caixa Econômica Federal deve figurar no polo passivo da presente demanda, o que determinaria a competência da Justiça Federal para julgar a lide.

As agravadas foram intimadas para apresentar contraminuta (fls. 62/62-V).

Contraminuta às fls. 63/64.

É o relatório.

## Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese o entendimento da agravante que a Caixa Econômica Federal deve ser incluída no polo passivo, fato é que no processo de origem há discussão sobre empréstimo à incorporadora e responsabilidade acerca do atraso em obras, fatos com os quais há clara ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, que apesar de ser credora hipotecária do imóvel objeto da ação original, não tem qualquer responsabilidade acerca do cumprimento do prazo de construção da obra.

A Caixa Econômica Federal não participou da contratação ocorrida entre o agravante e as empresas HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA e PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA, não podendo ser responsabilizada por quaisquer inadimplementos decorrentes dos contratos.

Incabível a aplicação da Súmula 341 do STF, conforme requer a agravante, tendo em vista que a Caixa Econômica não é patrão ou comitente das outras agravadas. A responsabilidade desta instituição financeira ocorreria tão somente se ocorresse atraso no repasse do dinheiro do mútuo às empresas construtoras, o que ensejaria o atraso da obra. Também seria responsabilizada se assumisse o controle técnico da construção, oferecendo seguro de entrega. Não se vislumbra *in casu* que qualquer uma destas hipóteses tenha ocorrido, mesmo porque a inicial não alega que a Caixa tenha assumido qualquer outra obrigação contratual além do mútuo. A Caixa tão somente atuou como agente operadora do financiamento em sentido estrito para fim de aquisição do imóvel, razão pela qual a competência para o processamento e julgamento da ação de rescisão contratual e devolução de quantia paga é da Justiça Comum Estadual, por ausência de interesse jurídico da empresa pública agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.*

*1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.*

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente. (STJ - REsp: 1102539 PE 2008/0264049-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/08/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTE.

1. A responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário.

2. A solidariedade decorre de lei ou contrato, não se presume (art. 265, CC/02).

3. Se não há lei, nem expressa disposição contratual atribuindo à Caixa Econômica Federal o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade.

4. A fiscalização exercida pelo agente financeiro se restringe à verificação do andamento da obra para fins de liberação de parcela do crédito financiado à construtora, conforme evolução das etapas de cumprimento da construção. Os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, a construtora. O agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual que se pretende erguer a edificação.

5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória que visa o ressarcimento por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH, porque nesse sistema não há obrigação específica do agente financeiro em fiscalizar, tecnicamente, a solidez da obra.

6. Recurso especial que se conhece, mas nega-se provimento.

(STJ - REsp: 1043052 MG 2008/0064285-1, Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Data de Julgamento: 08/06/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/09/2010)

Ademais, compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Nesse sentido, a Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028605-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028605-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LEANDRO ARAUJO ROJAS  
ADVOGADO : SP190761 RIAD FUAD SALLE e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050131220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A análise dos autos revela que não há qualquer ameaça de lesão grave e de difícil reparação *in casu*. Desse modo, como o agravante não demonstrou, de forma convincente, a aparência do bom direito, entendo que não é o caso de se conceder liminarmente a providência negada em primeiro grau, eis que não preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020513-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUELI MURAKAMI  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00205138020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 303: manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012293-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRICOR LTDA S/C e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRICOR LTDA S/C filial  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRICOR LTDA S/C filial  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRICOR LTDA S/C filial  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRICOR LTDA S/C filial  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122936420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações contra a r. sentença (fls.262/266) que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração (fls. 274/275), concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional), férias não gozadas e indenizadas, aviso prévio indenizado, valores relativos aos 15 primeiros dias de afastamento anteriores à concessão de auxílio-doença, auxílios-creche, babá, educação e transporte, ainda que pago em dinheiro, não atingidos pela prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da indevida rejeição em embargos de declaração do pedido de análise em relação às contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91. No mérito, sustenta a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título de horas extras e reflexos sobre o 13º salário, bem como às contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (fls.277/295).

A parte ré apela, sustentando a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título de horas extras e reflexos sobre o 13º salário, bem como às contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (fls.303/370).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida, tendo em vista que a r.sentença deve obedecer ao princípio da adstrição ao pedido e analisando o pedido formulado na inicial (fls. 38/39), verifico que não há postulação no tocante à inexigibilidade das contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Inicialmente, no tocante à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores atinentes à férias

indenizadas, destaco as disposições constitucionais e legais sobre o tema, abaixo transcritas:

O artigo 195 da Magna Carta determina que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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: 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; (...)*

A sua regulamentação encontra-se prevista no artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que dispõe:

*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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

Ainda no mesmo diploma legal, § 9º, do art. 28, surge o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição em:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- 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; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
  - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
  - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
  - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

No caso dos autos, considerando que a discussão dos autos versa sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor relativo às férias indenizadas, por força de disposição legal supracitada, não há que se cogitar acerca da cobrança da exação.

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias, férias não gozadas e auxílios-transporte e babá, tanto o C. STJ como esta E.Corte já se posicionaram, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do*

STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "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 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "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".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para

assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.  
O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA (CPC, ART. 515, § 3º). NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AUXÍLIO CRECHE; AUXÍLIO-BABÁ; AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AUXÍLIO-ACIDENTE; ABONO ASSIDUIDADE; ABONO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA; ABONO FÉRIAS; ABONO EDUCAÇÃO; CONVÊNIO SAÚDE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; LICENÇA PRÊMIO (QUANDO NÃO GOZADA); FÉRIAS INDENIZADAS E AVISO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: HORAS EXTRAS; ADICIONAIS (NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE) E LICENÇA MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO COMPENSAÇÃO. 1. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, instituída pelo art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como das contribuições a terceiros sobre as seguintes verbas: abono assiduidade, abono decorrente de convenção coletiva, abono de férias, convênio saúde, licença-prêmio e férias indenizadas. 2. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição elencadas no rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 não é óbice para que a parte autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Afastada a extinção sem julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 3. O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, "s", da Lei nº 8.212/91 - Súmula 310 STJ), por isso não incide contribuição previdenciária. Da mesma forma o auxílio-babá e auxílio-educação. 4. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais pela não inclusão na base de incidência da contribuição à Seguridade Social das verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de gastos com a utilização de veículo próprio, incluindo-se, nesse contexto, o auxílio-combustível. 5. Por não possuir natureza remuneratória não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 6. Nos termos do art. 28, §9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, o auxílio-acidente não integra o salário contribuição, não incidindo contribuição previdenciária. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. 8. O abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição, não incidindo contribuição previdenciária. 9. O abono pecuniário que trata o artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial. 10. Os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório (art. 28, §9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/91). 11. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91) 12. A licença prêmio segue o mesmo raciocínio das férias, quando não gozadas, não incide contribuição, uma vez que ostenta caráter indenizatório, caso contrário incide. 13. Não são objeto da incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91, as férias indenizadas. 14. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 15. As horas extras compõem o salário do empregado, conforme disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial, incidindo contribuição previdenciária. 16. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 17. A natureza salarial da licença maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 18. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04

de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 19. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 20. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 21. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 22. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. 23. Reexame necessário e apelação da União Federal improvidos. 24. Apelação da impetrante parcialmente provida, para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre: auxílio creche; auxílio-babá; auxílio-combustível; a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; auxílio-acidente; abono assiduidade; abono decorrente de convenção coletiva; abono férias; abono educação; convênio saúde; terço constitucional de férias; licença prêmio; férias indenizadas e aviso indenizado (AMS 00076543220124036100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, j. 12/08/2014, Dj-e 18/08/2014)

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE - TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA . NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que efetuados em pecúnia (RE 478410).
2. O Superior Tribunal de Justiça reformulou o entendimento anterior, no sentido da incidência da contribuição previdenciária no caso do pagamento em pecúnia do vale transporte (EREsp 816829).
3. O mesmo raciocínio é de ser aplicado às contribuições para o FGTS, uma vez que estas incidem sobre a remuneração paga ao trabalhador, nos termos do artigo 15 da Lei 8.036/1990, dispondo ainda o parágrafo 6º, na redação dada pela Lei 9.711/1998, que "não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". E o artigo 28, §9º, alínea "f", da Lei 8.212/1991, dispõe que não integra o salário de contribuição "a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria".
4. Tendo o STF pacificado o entendimento de que é irrelevante que o vale-transporte seja pago em pecúnia, para fins de aplicação da citada alínea "f" do §9º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, não há razão para que se chegue à conclusão diversa quanto às contribuições para o FGTS.
5. O Tribunal Superior do Trabalho também tem entendimento no sentido da natureza indenizatória - e não remuneratória - dos valores pagos a título de vale-transporte.
6. Não incidência da contribuição para o FGTS dos valores pagos a título de vale-transporte, ainda que o pagamento ocorra em pecúnia. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Quanto às horas extras, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.** 1. 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 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes:

AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias 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. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 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 n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 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 n.º 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." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

Não há que se cogitar acerca do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, tendo em vista o enunciado da Súmula n.º 310 do STJ.

No mesmo sentido, em relação ao montante vertido a título de auxílio-educação, sobre o qual o C. STJ já tem posição firmada o que trago à colação:

**EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201201083566, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/02/2013)**

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às

hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a viger a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.



Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto ao critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"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.).

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95.*

LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp

- 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. (...)
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;

10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão,

*contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelações da partes autora, ré e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-16.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007060-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ANA RITA DE PAIVA ALGES GOMES e outro
	: MARIO NOGUEIRA GOMES JUNIOR
ADVOGADO	: SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: CMZ LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA
No. ORIG.	: 00070601620114036112 4 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-44.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003682-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO(A) : UBIRATAN MEDEIROS CHITA e outro  
: ROSE HELENE DOS SANTOS CHITA  
ADVOGADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 00036824420044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Petição de fls.602/605: manifestem-se as partes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039467-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BROMONTE IND/ E COM/ LTDA e outros  
: BROMBERG E CIA LTDA  
ADVOGADO : RS056508 KAREN OLIVEIRA WENDLIN e outro  
AGRAVANTE : SANTALUCIA S/A  
: COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DO CAI SUPERIOR LTDA  
ADVOGADO : RS056508 KAREN OLIVEIRA WENDLIN  
AGRAVADO(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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18323-2 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BROMONTE IND/ E COM/ LTDA E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a inclusão das cessionárias no polo ativo da execução da sentença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que a cessão de crédito é forma legítima para alteração processual, sendo que o cessionário sub-roga-se ao direito do cedente no montante em que lhe foi cedido dos créditos, podendo dele se utilizar, da forma que intencionar, por estar autorizado, mediante contrato por instrumento público, exigência do art. 288 do Código Civil.

O presente agravo não foi conhecido pela falta de documentos essenciais à apreciação da causa.

Após controvérsias, os autos foram a julgamento do E.STJ que decidiu pela concessão de prazo para juntada dos documentos faltantes, na sequência foi aberto prazo para apresentação dos documentos.

A União Federal em petição de fls.468/468verso alega que persiste a falta de procurações ad judícia de BROMONTE e BROMBERG.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Primeiramente, verifico que da decisão de fls. 94/98 que não conheceu do agravo de instrumento com fundamento no art. 525, I do CPC em relação à Bromonte Indústria e Comércio Ltda e Bromberg Cia Ltda não foi interposto recurso, persistindo o agravo somente em relação as agravantes Santalúcia S/A E Cooperativa Dos Suinocultores Do Cai Superior Ltda.

*Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 07 de agosto de 2014, nos seguintes termos: "... As autoras Bromberg & CIA Ltda e Bromonte Indústria e Comércio Ltda. iniciaram a execução do título judicial optando pelo cumprimento da sentença por meio de expedição de precatório. Elas já levantaram o depósito da 1.ª parcela do precatório expedido para pagamento da execução. Nas petições de fls. 323/333 e 335/345, essas autoras informaram que, nos termos do art. 567, III do CPC, celebraram, por meio de escritura pública, a cessão de crédito da 2ª a 10ª parcela do ofício precatório n.º 2004.03.00.0091181-8 para a CWM Comércio e Administração de Bens Ltda - CNPJ06.199.732/0001-39. Posteriormente a cessionária CWM Comércio e Administração de Bens Ltda, informou que, por meio de escritura pública, procedeu à cessão e transferência de direitos creditórios de parte dos valores que lhe foram cedidos, conforme quadro abaixo: QUADRO ACWM COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. CWM COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. CNPJ/MF: 06.199.732/0001-39 CNPJ/MF: 06.199.732/0001-39 VALOR: R\$ 289.013,82 VALOR: R\$ 299.309,23 Precatório n.º: 2004.03.00.039181-8 Precatório n.º: 2004.03.00.039181-8 Parcelas: 2 a 10 Parcelas: 2 a 10 Fls. 323/333 Fls. 335/345 QUADRO B QUADRO CSANTALÚCIA S/A TERMOLOSS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA. COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DO CAÍ SUPERIOR LTDA. COOPERATIVA TRITÍCOLA CACHOEIRENSE LTDA. COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA. CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA. CEREALISTA OLIVEIRA LTDA. SANTALÚCIA S/A90.471.798/0001-42 72.222.284/0001-71 91.360.420/0001-34 87.765.178/0001-01 90.657.289/0001-09 91.586.594/0001-10 90.181.621/0001-97 90.471.798/0001-42 R\$ 120.000,00 R\$ 60.000,00 R\$ 60.000,00 R\$ 25.000,00 R\$ 28.921,38 R\$ 100.000,00 R\$ 80.000,00 R\$ 124.391,60386/404 406/418 422/443 447/467 511/531 362/378 471/480 491/507 As autoras requereram, à fl. 594, a conversão em renda do INSS da 2ª parcela do ofício precatório e o cancelamento deste ofício, com a finalidade de permitir que procedam à compensação do crédito remanescente. Na decisão de fl. 605 este pedido foi indeferido. Em face dessa decisão elas interpuseram agravo de instrumento, autos n.º 2007.03.00.093086-0, recurso esse cujo seguimento foi negado pelo TRF3 (fls. 633/636). Após o pagamento da 3ª parcela do precatório, as autoras novamente requereram a conversão desse*

depósito em renda do INSS (fls. 645). Este pedido mais uma vez foi indeferido, pelos mesmos fundamentos expostos na decisão de fl. 605 (fl. 646). Interpuseram então novo o agravo de instrumento, autos n.º 2008.03.00.00010541-4 (fls. 660/677), que foi improvido pelo TRF3 (fls. 753/762). Em face desse julgamento, interpuseram recurso extraordinário, pendente de julgamento. Às fls. 721/724 as cessionárias descritas nas tabelas B e C, do quadro explicativo acima, requereram a sua inclusão no pólo ativo desta demanda, a fim de que, caso pretendam, possam efetuar o levantamento dos créditos que são de sua titularidade. A União manifestou, às fls. 736/743, discordância em relação às pretendidas cessões de crédito. É o relatório. Fundamento e decido. Dispõe a cabeça do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Brasil - ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 30/2000: Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. Não há mais nenhuma dúvida de que a Constituição do Brasil permite a cessão dos créditos dos precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda Constitucional 30/2000 e dos créditos que decorram de demanda ajuizadas até 31 de dezembro de 1999. Mas o dispositivo constitucional é claro: é "permitida a cessão dos créditos". Daí se extrai ser permitida uma única cessão do precatório e somente pelo próprio autor da demanda. Não há nenhuma autorização constitucional para sucessivas cessões (no plural) das prestações do precatório, realizadas por terceiros que não foram partes na demanda. Vale dizer, dizer, é possível uma única cessão, e de todo o precatório, isto é, uma única cessão dos créditos que este representa, pelo próprio autor da demanda. Ou, ainda, se ainda não foi expedido o precatório, é possível que o crédito seja cedido uma única vez, antes de sua expedição, pelo próprio autor da demanda, desde que esta tenha sido ajuizada até 31.12.1999. Primeiro, deve ser realizada a identificação do beneficiário do precatório e do valor que lhe é devido, nos termos do artigo 10 da Lei Complementar 101/2000: Art. 10. A execução orçamentária e financeira identificará os beneficiários de pagamento de sentenças judiciais, por meio de sistema de contabilidade e administração financeira, para fins de observância da ordem cronológica determinada no art. 100 da Constituição. Se permitida mais de uma cessão do precatório e/ou de parte de suas parcelas, por terceiros que nem sequer foram parte da demanda, ter-se-ia que recalcular todos os valores do precatório, inclusive os das prestações já depositadas em juízo, a fim de fixar o montante que cabe a cada um dos cessionários, trazendo-se todos os valores para as mesmas datas, em cada uma das prestações do precatório a ser depositadas pela União, de modo a identificar claramente o beneficiário de cada parcela e o valor correto que lhe é devido, iniciando-se nova liquidação da sentença. Tal não se revela mais possível ante a pluralidade de cessionárias, os depósitos já realizados, a parcialidade dos valores cedidos (depósito de parcela do precatório que pertenceria a mais de uma cessionária) e a falta de especificação, nos pedidos de cessão de créditos, das datas a que se referem os valores. Com efeito, os valores das cessões se referem a que data? À data do precatório? À da cessão? Ou à do depósito de alguma prestação? Qual o percentual sobre o valor das parcelas já depositadas que é devido a cada uma das cessionárias? Qual é a ordem de pagamento entre essas cessionárias? E muitas outras indagações de questões complexas poderiam ser levantadas. Daí a interpretação de que somente é permitida uma única cessão do precatório, nos termos do artigo 78 do ADCT, combinado com o artigo 10 da Lei Complementar 101/2000. Interpretação contrária desnaturaria a finalidade da cessão, que é permitir ao autor da demanda, credor da Fazenda Pública, que litigou durante anos e ainda foi prejudicado pelo parcelamento do crédito, que o receba antecipadamente, de terceiro cessionário, mediante uma única cessão do crédito a este. A antecipação do crédito do autor da demanda, titular do precatório, mediante a permissão de uma única cessão a terceiro cessionário, que não foi parte na demanda, perde todo seu sentido, se realizada mais de uma cessão e, ainda, por terceiro que nem sequer foi parte na demanda, e de parcelas de parte das prestações do precatório, hipóteses em que se impõe o cancelamento do próprio precatório, para expedição de um novo, por não haver outro meio para recalcular todos os valores cedidos, a fim de posicioná-los para a mesma data, que necessariamente deve coincidir com a da atualização do crédito a ser objeto de requisição por precatório, estabelecer a ordem de pagamento para todos os cessionários e identificar todos os beneficiários nos termos do artigo 10 da Lei Complementar 101/2000. O tumulto processual gerado pelos sucessivos pedidos de habilitação dos créditos revela que a aceleração do pagamento do crédito, almejada pelo artigo 78 do ADCT, ao permitir a cessão do precatório, sobre não ser atingida, é prejudicada, se permitida mais de uma cessão. Daí esse artigo haver utilizado as palavras "permitida" e "cessão", sabiamente, no singular. Não se pode permitir que terceiros, que não foram parte na demanda nem prejudicados pela demora no julgamento desta e no pagamento do precatório de forma parcelada, pois resolveram voluntariamente sujeitar-se ao parcelamento e à demora, passem a tumultuar o feito, já moroso e complexo, com sucessivos pedidos de habilitação e de retificação do precatório pelo Tribunal? Como visto, a habilitação dos cessionários deve implicar, necessariamente, a retificação do beneficiário do precatório, nos termos do artigo 10 da Lei Complementar 101/2000. Ante o exposto, indefiro a substituição das autoras Bromberg & CIA. LTDA e Bromonte Indústria e Comércio Ltda. pelas cessionárias CWM COMÉRCIO E

ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA (CNPJ 06.199.732/0001-39), SANTALUCIA S/A (CNPJ 90.471.798/0001-42), TERMOLOSS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA (CNPJ 72.222.284/0001-71), COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DO CAÍ SUPERIOR LTDA (CNPJ 91.360.420/0001-34), COOPERATIVA TRITÍCOLA CACHOEIRENSE LTDA (CNPJ 87.765.178/0001-01), COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA (CNPJ 90.657.289/001-09), CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA (CNPJ 91.586.594/0001-10) e CEREALISTA OLIVEIRA LTDA (CNPJ 90.181.621/0001-97). Providencie a Secretaria o cadastramento, no sistema de acompanhamento processual, dos advogados Marcelo Romano Dehnhardt, OAB/SP 252.409 (fls. 721/724), Karen Oliveira Wendlin, OAB/RS 56.508 (fls. 649/652 e 707/711). Se nada for requerido no prazo de 10 (dez) dias, aguarde-se no arquivo o pagamento das demais parcelas do precatório. Publique-se. Intime-se a União.

No caso dos autos, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004415-27.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ASTI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros  
: BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
: MAIS PROPAGANDA MARKETING LTDA  
: NYLPE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
: PRICE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044152720124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença (fls.146/154) que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração (fls. 163/164), concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional) e aviso prévio indenizado, não atingidos pela prescrição quinquenal. Custas *ex lege*.

Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré apela, alegando, preliminarmente, a inadequação da via processual eleita, a ausência de comprovação do ato coator como ato geral e abstrato e a consequente decadência do direito de impetração. No mérito, sustentando a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título

de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, tendo em vista a constitucionalidade da cobrança da exações (fls.173/190).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela manutenção do julgado (fls. 209/214).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas, tendo em vista que o ato tido como coator tem natureza geral e abstrata, logo passível de impugnação pela via mandamental. Nesse contexto, não merece prosperar a alegação de decadência.

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "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 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art.*

543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

#### 1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "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".

#### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal,

- posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsável.
2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
  3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
  4. (...)
  5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
  6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
  7. (...).
  8. (...).
  9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**"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 118/05, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 19.09.2012, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA*



*VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"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.).

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de*

correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;

10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argunte-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

*4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

*(...)*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 19.09.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas e nego seguimento à apelação da parte ré e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012737-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127379720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a r. sentença (fls.1618/1629) que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de ilegitimidade passiva em relação ao Delegado da Receita do Brasil - DERAT-SP e concedeu a segurança relativamente ao pedido de reconhecimento da inexistência da contribuição dos cooperados, prevista no inciso IV do art. 22 da lei nº8.212/91, observando-se a prescrição decenal, compensando-se com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré, alega, preliminarmente, a carência da ação em virtude da inadequação da via processual eleita. No mérito, sustenta a constitucionalidade e a legalidade da exação, razão pela qual, requer a reforma do julgado (fls. 1664/1668).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela reforma do julgado (fls. 1698/1701).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, haja vista que vislumbro nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à impetração do *mandamus*.

Desde logo, constato que o STF, em recente julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, conforme ementa:

*"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.*

*1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.*

*2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.*

*3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

*(RE 595838, Rel. Min. Dias Toffoli, STF.)*

Conforme afirmado em seu voto, o Relator Ministro Dias Tóffoli declara que a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

Diante disso, carecendo a norma infralegal de validade constitucional, conseqüentemente, impõe-se o afastamento



a exigibilidade da contribuição na forma deduzida na exordial.

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação,

como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"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.).*

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei

9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009;*

AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;

10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE*

*COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código



de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento *ultra* ou *extra petita*.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar arguida, nego seguimento à apelação da parte ré e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar o prazo prescricional, bem como os critérios a serem aplicados para compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001677-36.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : JOVENTINA DE OLIVEIRA HERRERA e outros  
: JUVANETE CEZAR DA SILVA DE CAMPOS  
: LEONILDE VILAS BOAS BARBARA

: LUCI APARECIDA CONEGLIAN  
 : LUIS CARLOS GOLDONI  
 ADOVogado : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADOVogado : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença (fls.189/200) que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido de reconhecimento do direito da parte autora à restituição, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de 13º salário, cobrado em separado, não atingidos pela prescrição decenal. Condenou, ainda, a parte ré, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré apela, alegando, inicialmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e da decadência. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma da decisão no tocante à dispensa de exigibilidade dos valores pagos a título de 13º salário (fls.202/215).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao décimo terceiro salário, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendendo esse que ora transcrevo como razões de decidir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "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 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO**

**MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

**1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

**1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

**1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "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".

**1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

**1.4 Salário paternidade.**

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja,

não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte ré e a remessa oficial, para reformar a r.sentença e reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a terceiros a título de décimo terceiro salário, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008949-34.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : IGREJA PRESBITERIANA INDEPENDENTE DE IEPE  
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00089493420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a r. sentença (fls.175/180) que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança relativamente ao pedido de reconhecimento da inexigibilidade da contribuição incidente sobre as notas fiscais/faturas pagas à cooperativa de trabalho, a teor do previsto no art. 22, IV, da Lei nº 8212/91. Determinou a manutenção dos depósitos efetuados. Sem custas. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré sustenta a constitucionalidade e a legalidade da exação, razão pela qual, requer a reforma do julgado (fls. 190/193).

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a reforma parcial da sentença a fim de que o pedido inicial seja totalmente acolhido (fls. 204/211).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela manutenção do julgado (fls. 251/253).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Desde logo, constato que o STF, em recente julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, conforme ementa:

*"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura.*

*Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.*

*1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.*

*2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.*

*3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

*(RE 595838, Rel. Min. Dias Toffoli, STF.)*

Conforme afirmado em seu voto, o Relator Ministro Dias Tóffoli declara que a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

Diante disso, carecendo a norma infralegal de validade constitucional, conseqüentemente, impõe-se o afastamento a exigibilidade da contribuição na forma deduzida na exordial.

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que*

ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**"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 118/05, 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.(grifo nosso)

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 25.11.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que*



*a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à

colação:

*"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.).*

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E.*

03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do *quantum* a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson*

Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;

10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argunte-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

*4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 25.11.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Por fim, nesse cenário, entendo que os depósitos judiciais efetuados devem ser liberados, haja vista o acolhimento do pleito inicial.

Diante do exposto, na forma do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte ré e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo para determinar a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores das faturas emitidas em favor de cooperativa de trabalho, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0708848-96.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.023321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ADVOGADO : SP182954 PRISCILLA PEREIRA MIRANDA PRADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.07.08848-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença (fls.74/76) que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos membros do Conselho Tutelar. Sem custas. Condenação ao pagamento de verba honorária fixado em R\$ 1500,00.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré sustenta a necessidade de reforma da sentença, sob a alegação de que os funcionários do conselho tutelar pertencem à Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto. (fls. 156/173).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*Ab initio*, em consulta ao site da Previdência Social, destaco que os segurados pertencentes às categorias denominadas como "empresário", "autônomo" e "equiparado a autônomo", até 28/11/99, com a Lei nº 9.876, foram consolidados numa única categoria passando a ser chamados de "contribuinte individual", em cujo rol se encontra a figura dos membros do Conselho Tutelar, razão pela qual, referida categoria deve ter o tratamento jurídico destinado aos autônomos.

Destaco que a contribuição sobre folha de salários encontra amparo constitucional, no art. 195, inciso I, que na sua redação original (antes da EC nº 20/98) estatui:

*"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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro (...)"*

Na sequência, entrou em vigor a Lei nº 7.787/89, instituindo a contribuição social sobre folha de salários no art. 3º, inciso I, in verbis:

*"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:*

*I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995".*

Sobreveio, ainda, a Lei nº 8.212/91 que, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, passou a prever no art. 22, I:

*"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 que lhe prestem serviços, 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (...)"*

Ressalto, desde logo, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº



8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Nesse cenário, entendo que deve ser acolhido o pleito da parte autora no tocante ao mérito da demanda.

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

*8. (...).*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

*Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 13.08.1998, antes de 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, razão pela qual, extraio que deve ser aplicada à hipótese em comento do prazo prescricional de 10 anos.

Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do*

*trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"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.).*

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE*

*CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*
2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*
3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*
5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*
6. (...)
8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

- 2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- 3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- 4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- 5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- 6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- 7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- 8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- 9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- 10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- 11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.***

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça

Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex *officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE -*



*RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 13.08.1998, antes, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001 (11.01.2001), razão pela qual não se aplica o art. 170-A, do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte ré e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008676-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VMT TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL 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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086762820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra a r. sentença (fls.149/156) que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência de contribuições previdenciárias em relação aos valores pagos a título de férias vencidas (indenizadas) e terço de férias constitucionais. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

Inconformadas com a decisão apelam as partes.

A parte autora pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela apelante aos segurados empregados a título de horas extras e férias gozadas (fls. 161/175).

A parte ré alega a constitucionalidade das contribuições previdenciárias referentes aos valores a pagos a título de férias indenizadas e terço de férias constitucionais, razão pela qual, requer a reforma da sentença (fls.201/212).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela reforma parcial do julgado (fls. 217/220).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, no tocante à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores atinentes às férias vencidas/indenizadas, destaco as disposições constitucionais e legais sobre o tema, abaixo transcritas:

O artigo 195 da Magna Carta determina que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:*

*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; (...)*

A sua regulamentação encontra-se prevista no artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que dispõe:

*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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

Ainda no mesmo diploma legal, § 9º, do art. 28, surge o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição em:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- 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; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
  9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e; (Redação dada pela Lei

nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

No caso dos autos, considerando que a discussão dos autos versa sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor relativo às férias indenizadas, por força de disposição legal supracitada, não há que se cogitar acerca da cobrança da exação.

Quanto ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "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 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

#### 1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "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".

#### 1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art.

535 do CPC.

## 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

## 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

## 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

## 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Quanto às férias gozadas e horas extras, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. 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 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta

natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias 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. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 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 n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 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 n.º 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." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

"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, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 16.05.2012, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"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.).*

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não

deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag*

958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;

10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 16.05.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, nego seguimento às apelações das partes autora e ré, bem como à remessa oficial, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006222-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IC TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP155368 PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP



## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença (fls.120/125) que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração (fls. 141/142) concedeu parcialmente a segurança para excluir a cobrança do aumento da contribuição previdenciária, no período de 90 dias seguintes ao da publicação da portaria nº 1135, de 05.04.2001, ressaltando, que deverá ser aplicado o percentual de 20% após o período referido, conforme Decreto 4032/01. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, alega, inicialmente, a necessidade de atribuição do duplo efeito ao recurso. Sustenta, ainda, a reforma parcial da sentença a fim de que seja reconhecido o seu direito de afastar quaisquer atos tendentes à exigência das contribuições previdenciárias discutidas nos autos, tendo em vista a existência de decisão do STF no sentido da sua inconstitucionalidade sobre os valores pagos a título de horas-extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, além do adicional noturno, férias e o seu teor constitucional. (fls. 156/173).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pela reforma do julgado (fls. 206/213).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, rejeito o pedido de atribuição de duplo efeito ao apelo, tendo em vista a disposição prevista no art. 14, §3, da Lei nº 12016/09.

No mérito, destaco que a contribuição sobre folha de salários encontra amparo constitucional, no art. 195, inciso I, que na sua redação original (antes da EC nº 20/98) estatui:

*"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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro (...)"*

Na sequência, entrou em vigor a Lei nº 7.787/89, instituindo a contribuição social sobre folha de salários no art. 3º, inciso I, in verbis:

*"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:*

*I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995".*

Sobreveio, ainda, a Lei nº 8.212/91 que, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, passou a prever no art. 22, I:

*"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 que lhe prestem serviços, 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (...)*".

Ressalto, desde logo, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Nesse cenário, entendo que deve ser acolhido o pleito da parte autora no tocante ao mérito da demanda.

No tocante à compensação o STJ, ao apreciar o REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Destaco que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a

regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do*

*pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 06.07.2001, antes de 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, razão pela qual, extraio que deve ser aplicada à hipótese em comento do prazo prescricional de 10 anos.

Ultrapassado esse tópico, passo análise do direito à compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Esta Corte, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que 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).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"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.).*

Nesse cenário, é inviável 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. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça

Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

1-ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

2-expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

3-OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

4-IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

5-IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

6-BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

7-IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

8- INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

9- IPCA série especial, em dezembro de 1991;

10- UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

11- SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido



requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 06.07.2001, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001 (11.01.2001), razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária (Prolabore), nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002030-26.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : VALDEMAR DIAS LOPES  
ADVOGADO : SP272385 VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
EXCLUIDO : ELTON FERNANDES DA SILVA (desmembramento)  
: VANESSA DA SILVA LIMA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00020302620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de **Valdemar Dias Lopes** para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 873 e 876/884), no prazo legal.  
Após, abra-se nova vista.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003720-12.1995.4.03.6111/SP

2000.03.99.012760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
: SP127794 CRISTIANO DORNELES MILLER  
: SP171162 REINALDO GARRIDO  
APELANTE : JOSE CARLOS OLEA  
: LEA MARIA PEREIRA OLEA  
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 95.10.03720-6 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca das petições e documentos juntados aos autos pelo autor.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018016-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : LIZANETE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP142701 MARCIA LUIZA DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por Lizanete de Almeida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que se objetiva a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos danos morais experimentados pela autora, no valor de R\$10.400,00 (Dez mil e quatrocentos reais).

A autora declara, na inicial, que, em junho de 2003 contraiu um empréstimo pessoal com a Caixa Econômica Federal, tendo como início do vencimento de suas prestações a data de 08 de julho de 2003, e que desde o início sempre cumpriu pontualmente todas as obrigações assumidas. Contudo, deixou de efetuar o pagamento da prestação vencida em 08 de março de 2004, vindo a quitá-la somente em 07 de abril de 2004, um mês depois, um dia antes do vencimento da parcela referente ao mês de abril de 2004.

Esclarece, ainda, que é correntista do Banco Nossa Caixa, e frequentemente se utiliza do crédito em conta-corrente posto à sua disposição. Assim, na data de 30 de abril de 2004, surpreendeu-se ao receber uma correspondência da Nossa Caixa informando sobre o vencimento antecipado do seu contrato de abertura de crédito, nos termos da cláusula 8ª, alínea "b", que prescreve que: *"A dívida do cliente decorrente deste contrato e suas renovações serão consideradas vencidas antes do término do prazo estipulado, ou nas eventuais prorrogações, se o cliente: b) sofre protesto de título ou cair em insolvência"* e ainda, fixando o prazo de 15 de maio de 2004 para que a autora saldasse o débito resultante do vencimento antecipado da dívida.

Aduz que, dirigiu-se à agência da Nossa Caixa na data de 06 de junho 2004, ocasião em que foi informada que a antecipação de seu contrato de crédito se deu em virtude da inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, no SPC, motivado pela dívida com a Caixa Econômica Federal. Na mesma data, procurou a agência da CEF, ocasião em que recebeu a informação do gerente de que apesar da quitação da parcela vencida em 08 de março de 2004 e paga em 07 de abril de 2004, "a instituição bancária deixou de dar baixa na pendência e em 14 de abril de 2004, arbitrariamente encaminhou o nome da autora para o SPC no montante de R\$ 605,00 (Seiscentos e cinco reais), contudo, reconhecido o erro, o gerente se comprometeu a regularizar a situação da autora".

Porém, conforme documento juntado às fls. 15, (nova comunicação da Nossa Caixa a respeito do débito em aberto), vê-se que a Caixa Econômica Federal se manteve inerte, e nada fez para retirar o nome da autora do SPC. A autora, então, contraiu, com a agência Nossa Caixa, em 31 de maio de 2004, um parcelamento para saldar o débito negativo da conta, na importância de R\$ 162,80 (cento e sessenta e dois reais e oitenta centavos).

Sustenta que, por conta da antecipação do crédito, teve que enfrentar o dissabor de ver várias contas destinadas à manutenção da sua família quitadas em atraso, o que lhe causou imensurável constrangimento e abalo em sua credibilidade, e por esta razão, restou configurado o dano moral.

A Caixa Econômica Federal ofereceu contestação, aduzindo, em preliminar, a falta de capacidade postulatória da autora e que a competência seria do Juizado Especial Federal por conta do valor atribuído à causa. No mérito, sustenta a ausência do dano moral.

Sobreveio sentença de fls. 82/89, em que o MM Juiz "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento a título de indenização por danos morais, o valor de R\$10.400,00 (Dez mil e quatrocentos reais), corrigidos monetariamente a partir da citação pelo IPC, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado da sentença até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando, em síntese, que não houve demonstração do dano moral indenizável, e eventualmente, caso se entenda que este existe, requer a redução do valor arbitrado na r. sentença

de fls. 82.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 106/110, na qual a autora reitera os fundamentos da exordial.

**É o relatório.**

**Decido.**

Decido com base no art. 557, do Código de Processo Civil.

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 14 da Lei 8.078/90, prevê a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço, a saber, *"independentemente da existência de culpa, pela reparação dos serviços causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos"*.

Neste contexto, nas últimas décadas, a questão relativa à responsabilidade das instituições financeiras ganhou especial amplitude no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com confirmação da inserção dos serviços por ela prestados no âmbito do Código de Defesa do Consumidor e, a final, a aprovação, em 09.09.2004, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça da Súmula 297, baseada em uma série de julgados da Segunda Seção (REsp nº 298.369-RS, REsp nº 387.805-RS, REsp nº 106.888-PR, REsp nº 175.795-RS e REsp nº 57.974-RS), segundo a qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras).

Pois bem, no caso dos autos, da leitura do documento juntado às fls. 09, vê-se que autora tomou conhecimento que seu nome constava no cadastro de inadimplentes através de comunicação de outra instituição financeira, a Nossa Caixa Nosso Banco, e a Caixa Econômica Federal não fez prova da notificação. Portanto, é de se deduzir que deixou de notificar a autora acerca da inscrição, em flagrante infração ao disposto no art. 42, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

E ainda, através de consulta efetuada no Serviço de Proteção ao Crédito em 06/05/2004, documento juntado às fls.14, verifica-se que seu nome ainda constava no referido cadastro, mesmo após quitada a obrigação contraída perante a Caixa Econômica Federal na data de 07/04/2004.

Assim, a permanência injustificada do nome da autora em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito. Este foi o entendimento da E. Primeira Turma, em apelação nº 2010.61.02.010349-4/SP, da lavra do Desembargador Federal José Lunardelli.

Também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos acórdãos abaixo elencados:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PARÂMETRO. CDC, ART. 73.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização.

II. Ressarcimento, contudo, corretamente fixado pelas instâncias ordinárias em valor proporcional ao dano, evitando enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 299456/SE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/12/2002, DJ 02/06/2003, p. 299)

**Dano moral. Cadastro negativo. Art. 73 do Código de Defesa do Consumidor.**

*1. Não tem força a argumentação que pretende impor ao devedor que quita a sua dívida o dever de solicitar seja cancelado o cadastro negativo. O dispositivo do Código de Defesa do Consumidor configura como prática infrativa "Deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Quitada a dívida, sabe o credor que não mais é exata a anotação que providenciou, cabendo-lhe, imediatamente, cancelá-la.*

2. A intervenção da Corte só tem cabimento para controlar o valor do dano quando abusivo, exagerado, em desacordo com a realidade dos autos, o que não ocorre no presente feito.  
3. Não é protelatório o recurso de embargos quando tem o claro fito do questionamento (Súmula nº 98 da Corte).

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 292045/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 213).

Portanto, inequívoco o dever de indenizar, de forma objetiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pelo ato ilícito "in casu" e o dano moral advindo à autora.

Passemos à análise da quantificação da indenização pleiteada.

Meu posicionamento é no sentido de seguir a orientação da E. Primeira Turma e dos tribunais superiores, o qual, o dano deve ser arbitrado em quantia não exorbitante que caracterize o enriquecimento ilícito e nem pode configurar quantia ínfima que descaracterize o caráter repressor da indenização.

Neste sentido, cito o voto da lavra da E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, o "*quantum deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima, porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização*" (Apelação Cível 2001.60.02.00186-4/MS).

Assim, entendo que a quantia fixada pelo MM Juiz Singular merece reforma, e fixo em R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais) a indenização devida, quantia que julgo suficiente e razoável para indenizar o dano sofrido, e está de acordo com os parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (REsp nº 299546/SP, publicado no DJ em 19/12/2002) e com os julgados da Primeira Turma, (Apelação Cível nº 0010349-21.2010.4.03.6102, publicado no DE em 23/11/2012; e Apelação Cível nº 0002490-73.2009.4.03.6106/SP, publicada no DE em 11/10/2012; da lavra do Desembargador Federal José Lunardelli).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso**, para reduzir a quantia indenizatória fixada em 1º grau.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-90.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSEFA ALVES MINDIERIENE  
ADVOGADO : SP127756 LUIZ VALDOMIRO GODOI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00055339020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSEFA ALVES MINDIERIENE contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS de titularidade do *de cujus* Edvardos Mindieriene, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.69-73 que julgou improcedente a ação e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a autora. Em suas razões recursais, alega que seu esposo falecido "*durante toda vida laborou em apenas uma empresa, qual seja Cia Nitro-Química Brasileira, iniciou o labor em 19.01.1939 laborando até 24.12.1975, data do óbito. Durante a vigência do pacto houve interrupção por 05 dias, de 29.04.1972 até em 05.05.1972, sendo devido os juros progressivos*". Dessa forma, pugna pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS quanto às parcelas não alcançadas pela prescrição trintenária. Com contrarrazões às fls.90, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição:** A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...**

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "*incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação*". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

*2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

*3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

*4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **22/07/2010** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **22/07/1970**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que **Edvardos Mindieriene, falecido esposo da autora**, foi admitido em **19/01/1939** com saída em **29/04/1972 (fls. 13)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1. Autora: Josefa Alves Mindieriene**



(dependente previdenciário de Edvardos Mindierene)

**1.1. Vínculo:** Cia. Nitro-Química Brasileira

Admissão: 19/01/1939 (fls.13)

Saída: 29/04/1972 (fls.13)

Opção: 29/01/1970 (fls.14)

Situação: (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966

**1.2. Vínculo:** Cia. Nitro-Química Brasileira

Admissão: 05/05/1972 (fls.20)

Saída: 24/12/1975 (fls.20)

Opção: 05/05/1972 (fls. 21)

Situação: (2) opção na vigência da Lei 5.705/1971

No caso dos autos, verifico que **o contrato de trabalho entre o esposo da parte autora e a empresa Cia. Nitro-Química Brasileira foi celebrado em 19/01/1939 com opção ao FGTS em 29/01/1970, portanto sob a égide da Lei 5.107/1966 e, assim, sujeito ao regime de juros progressivos. Tal contrato foi rescindido em 29/01/1970.**

Na sequência, um **novo contrato de trabalho foi celebrado com a mesma empresa em 05/05/1972 (fl.20)**, após a publicação da Lei 5.705/1971, cujo art. 2º, parágrafo único, nos seguintes termos:

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

**Constato a readmissão do esposo da autora em curto espaço de tempo na mesma empresa (fl.20), tornando evidente a incoerência da quebra do vínculo empregatício, o que afasta a incidência do art. 2º, parágrafo único da Lei 5.705/1971. Destarte, deve ser computado como tempo de serviço o período anteriormente trabalhado na empresa, a teor do art. 453 da CLT:**

*Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975)*

Assim, reconheço que a parte autora **tem direito ao regime de juros progressivos, incidentes sobre a conta vinculada do FGTS do seu esposo falecido nos vínculos referentes aos itens 1.1 e 1.2, efetivando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observada a prescrição.**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do esposo da parte autora, a taxa progressiva de juros remuneratórios, observada a prescrição das parcelas anteriores a 22/07/1970; bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, atualizadas monetariamente, nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, e acrescidas de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária. Condeno, também, a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor correspondente a 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2007.03.99.038665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA RAPHAEL e outros  
: WILSON ROBERTO DOS REIS FERREIRA  
: MARIA ALDINA DE LURDES FLOR MOREIRA  
: ANGELO DE DEUS PINTO  
: MARISA DOS SANTOS  
: APARECIDO PINTO DE ALMEIDA  
: WILSON CAETANO DA SILVA  
: SANDRA APARECIDA GOMES  
: EDNILSON FERREIRA DA SILVA  
: MARIO LOURENCO  
: ROBERTO DE SOUZA COSTA  
ADVOGADO : SP083658 BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
PARTE AUTORA : NADIA GESEF BANDOUC e outros  
: BENEDITO MARCOS CORREA LEITE  
: VALDIR BRASIL  
: ODAIR FERREIRA DE CAMPOS  
: FRANCISCO SALLES MONTEIRO DOS SANTOS  
: BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: NILTON MENDES  
: JOSE ANTONIO FRANCO DE GODOI  
: ANTONIO ALVES FILGUEIRAS  
: RONILSON SEARA  
: JANILSON ALVES CORREDEIRA  
: KIYOSHI MATSUTANI  
: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA  
: ANDERSON DE OLIVEIRA  
: MILTON MOREIRA  
: GERALDO LUIZ FERRAZ  
ADVOGADO : SP080811 PEDRO GERALDO FERNANDES DA COSTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.00.30301-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo apenas a diferença da correção monetária correspondente ao mês de abril de 1990. Determinou que os honorários e as despesas fossem compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca. Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório  
Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para condenar a ré a creditar nas contas vinculadas do FGTS da parte autora as diferenças de correção monetária entre os índices já creditados e os aplicáveis no mês de janeiro/1989 (42,72%), acrescidos de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, juros remuneratórios, e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-35.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008613-5/SP

APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 251/800

ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA e outro  
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PEDRINA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Pedrina dos Santos Silva contra o Bradesco Seguros S/A, por meio da qual objetiva a condenação deste a indenizá-la pelos prejuízos sofridos em razão do sinistro no imóvel adquirido da Companhia de Habitação da Baixada Santista - COHAB-Santista, por meio do contrato de promessa de compra e venda, celebrado em 01/04/1981, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença por artigos, acrescido de correção monetária, a partir da data do evento danoso, bem como na multa estabelecida na Cláusula 17 das Condições Especiais da Apólice Habitacional, a contar da data da comunicação do sinistro, além das perdas e danos, que também deverão ser apuradas em liquidação de sentença por artigos.

O processo teve origem na Justiça Estadual e foi distribuído à 6ª Vara da Comarca de Santos/SP.

Intimado, o réu apresentou contestação, oportunidade em que pugnou pelo chamamento ao processo do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB e pela denúncia da lide à COHAB-Santista (fl. 32).

Réplica às fls. 111/157.

Instadas sobre a produção de provas, as partes se manifestaram às fls. 159 e 161/162.

Tréplica às fls. 163/178.

À fl. 179, o Juízo Estadual indeferiu a denúncia da COHAB-Santista e recebeu o pedido de chamamento ao processo do IRB como denúncia da lide.

Brasil Resseguros S/A, nova denominação do Instituto de Resseguros do Brasil, apresentou contestação às fls. 187/216. Réplicas às fls. 223/226 e 228/229.

O feito foi saneado às fls. 233/234.

Após produção de prova pericial e apresentação de alegações finais, sobreveio sentença julgando: (i) parcialmente procedente a ação de indenização promovida pela autora em face do Bradesco Seguros Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais, condenando-o ao pagamento de R\$ 2.932,99 (dois mil, novecentos e trinta e dois reais e noventa e nove centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a partir de julho de 1999 (data do laudo pericial), bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação; (ii) procedente a denúncia da lide, para condenar o IRB - Brasil Resseguros S/A a pagar ao réu o valor da condenação acima fixada, limitada aos termos do resseguro contratado (fls. 523/535).

Às fls. 537/555, o réu opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados à fl. 556.

O IRB - Brasil Resseguros S/A e o réu interpuseram recurso de apelação às fls. 557/593 e 596/619, respectivamente, tendo a parte autora contra-arrazoado às fls. 621/644 e 684/721.

Recurso adesivo interposto pela autora às fls. 645/683, com contrarrazões às fls. 723/725, 727/737 e 739/743.

Os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na Sessão de Julgamento do dia 02/02/2005, a 8ª Câmara de Direito Privado daquela Egrégia Corte, à unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade de parte, suscitada pelo IRB, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, competente para apreciar o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, julgando prejudicados os demais recursos (fls. 791/794).

O presente feito foi remetido à Subseção Judiciária de Santos/SP e distribuído à 4ª Vara Federal (fls. 799 e 801).

Intimada, a CEF informou que não é parte na presente ação e, portanto, não tem interesse no feito (fl. 816).

Os autos foram remetidos a este Tribunal Regional Federal e distribuídos à minha relatoria.

Às fls. 821/823, a parte autora requer a remessa do feito ao Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

**Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH**, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

*Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:*

*I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;*

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*

*Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.*

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

*Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

*Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

5. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

6. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

7. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

**(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)**

*AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.*

*1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*

*2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: 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.*

*3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*

*4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.*

*5. Agravo legal provido.*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)**

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.*

*1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.*

*2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.*

*3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).*

*4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.*

*5. 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.*

*6. Agravo legal ao qual se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)**

No caso dos autos, o contrato foi firmado em **01/04/1981** (fl. 12), anteriormente à vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Ademais, a CEF manifestou-se no sentido de não haver interesse seu no feito (fl. 816), razão pela qual os autos devem ser remetidos à Justiça Estadual, competente para o julgamento das apelações interpostas.

Pelo exposto, **determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2011.61.03.005251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A filial  
: ATENTO DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00052511820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta por Atento Brasil S/A - filiais, contra a sentença, integrada aos declaratórios de fls., que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa *ad causam* das impetrantes. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Buscam as apelantes a reforma da decisão sustentando que "... resta nítida a confusão feita pelo MM. Juízo *a quo* ao acolher a ilegitimidade ativa das Apelantes, sob o fundamento de que a matriz estaria demandando em nome das filiais. Diferentemente disso, as filiais atuam em nome próprio, todavia, os instrumentos de mandatos foram outorgados pela matriz, em razão das filiais não possuírem autonomia gerencial, apenas tributária."

Pugnám também que "... caso se entenda pela irregularidade na representação processual das Apelantes, resta demonstrado que o Juízo *a quo* deveria ter concedido prazo para a regularização, sendo que não o fez, razão pela qual as Apelantes juntam, neste momento, procuração outorgada pelas filiais (doc. 1), sanando, desta forma, a suposta irregularidade."

Sustentam que o presente caso versa sobre matéria exclusivamente de direito, sendo aplicável a teoria da causa madura para análise do mérito, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Argumentam, no mérito, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do critério utilizado na apuração do grau de risco quanto ao RAT, uma vez que "... o critério de apuração de "atividade preponderante" com base no maior número de empregados da empresa (e não com base no maior número de empregados alocados em cada estabelecimento, como firmou o E. STJ) ...".

Pedem "a declaração de ilegalidade do art. 86, II, §1º, I, alínea "c" do IN SRP 3/2005, reproduzindo nas IN's RFB nºs 971/2009 (art. 72, II, §1º, I, "c") e 1.080/2010 (Art. 72, §1º II, "b"), ao determinar a exclusão de empregados alocados em atividades-meio para fins de apuração do grau de risco referente ao RAT, por afronta ao art. 22, II, da Lei 8.212/91;"

Requerem ainda a extensão dos pedidos anteriores "aos estabelecimentos filiais eventualmente instituídos no Município de São José dos Campos/SP e cadastrados no CNPJ após a impetração do Mandado de Segurança, por se tratar de fato superveniente e em atenção à Economia Processual..."

Buscam, ante a procedência dos pedidos supracitados, o reconhecimento do direito à compensação dos valores de RAT recolhidos a maior com a incidência da taxa SELIC, compreendido entre os 5 (cinco) anos anteriores à impetração e o trânsito em julgado deste feito, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Por fim, caso não seja aplicável o art. 515, §3º, do CPC, requerem o afastamento das arguições de ilegitimidade ativa e retorno dos autos à primeira instância para julgamento do mérito do Mandado de Segurança.

Contrarrrazões apresentadas pela União Federal às fls. 1051/1059.

O Procurador Regional da República pugnou pelo provimento da apelação, fls. 1061/1067.

A impetrante peticionou nos autos, requerendo "... o reconhecimento do seu direito de compensar os créditos previdenciários advindos da presente lide, com a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, haja vista a Apelante não recolher as contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I e II, da Lei 8.212/1991, sobre a folha de pagamento, diante do fato superveniente ora relatado", nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.



O recurso será analisado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos autos, especialmente pelo Estatuto Social juntado, a impetrante é pessoa jurídica de direito privado, com sede em São Paulo-SP (matriz) e filiais em São José dos Campos-SP. Não há informação sobre a existência de domicílio tributário distinto da sede.

Este mandado de segurança, contudo, conforme se verifica da petição inicial, foi impetrado pelas filiais de São José dos Campos-SP, e dirigido contra a autoridade tributária com "jurisdição" sobre os aludidos estabelecimentos filiais.

Traço algumas considerações sobre a possibilidade de ajuizamento de ações distintas pelo estabelecimento matriz e pelos estabelecimentos filiais de uma mesma pessoa jurídica.

Os estabelecimentos filiais não têm personalidade jurídica distinta do estabelecimento matriz ou dos demais estabelecimentos da mesma empresa; todos eles integram uma mesma pessoa jurídica.

O domicílio fiscal das pessoas jurídicas é o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento, nos termos do artigo 127 do CTN - Código Tributário Nacional.

A questão tem gerado polêmica em lides tributárias, notadamente em sede de mandado de segurança, posto que, para aqueles tributos em que o fato gerador é a saída de mercadoria do estabelecimento, cada um dos estabelecimentos de uma pessoa jurídica é considerado, exclusivamente para fins daquele tributo, como contribuinte autônomo.

Isso ocorre, por exemplo, no caso do IPI, que tem por fato gerador a saída do produto industrializado do estabelecimento, que é, nesse caso considerado contribuinte autônomo, nos termos dos artigos 46, inciso II, e 51, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Mas não ocorre, por exemplo, para fins de tributação pelo imposto de renda, para o qual, ainda que a contabilização possa ser feita, facultativamente, de forma não centralizada, deve ser consolidada na matriz, com relação à qual é lançado o tributo, nos termos dos artigos 252 e 840 do Decreto nº 3.000/1999.

Assim, entendo que a ação ajuizada por uma pessoa jurídica, em matéria tributária, alcança todos os seus estabelecimentos, matriz e filiais.

É certo que, em sede de mandado de segurança, a questão ganha especial relevo posto que a impetração é dirigida contra a autoridade tributária, que pode ter "jurisdição" apenas sobre um ou alguns dos estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, mas não sobre outros.

Nesse caso, entendo que a solução deve distinguir a matéria questionada: se a impetração questiona tributo para o qual os estabelecimentos não são considerados autônomos (como, v.g., o imposto de renda), tem legitimidade a autoridade tributária com "jurisdição" sobre o domicílio fiscal do contribuinte. Contudo, se a impetração questiona tributo para o qual a lei considera cada estabelecimento um contribuinte autônomo (como, v.g., o IPI), tem legitimidade, para cada estabelecimento, a autoridade tributária com "jurisdição" sobre o mesmo. Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA. 1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo. 2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa. 3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, inócurre na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica. 4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN) 5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Ilegitimidade passiva reconhecida. 6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito.*

**(STJ, REsp 1086843/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)**

No caso de contribuições sociais ao RAT, entendo com a devida vênia de doutras opiniões em contrário, que a legislação tributária não considera cada estabelecimento um contribuinte autônomo.

Com efeito, depreende-se do disposto no §3º do artigo 257 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) que todos os estabelecimentos, matriz e filiais de uma mesma empresa, são considerados um único contribuinte, já que a prova da inexistência de débito da empresa engloba a todos os estabelecimentos:

*§ 3º O documento comprobatório de inexistência de débito deve ser exigido da empresa, para os casos previstos nos incisos I e III do caput, em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil executadas sob sua responsabilidade, independentemente do local onde se encontrem, ressalvado aos órgãos*

*competentes o direito de cobrança de qualquer débito apurado posteriormente.*

Também dispõe a legislação que a isenção de contribuições previdenciárias abrange todos os estabelecimentos de uma mesma empresa (artigo 206, §5º do Regulamento da Previdência Social):

*§ 5º A isenção das contribuições é extensiva a todas as entidades mantidas, suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil da pessoa jurídica de direito privado beneficente, quando por ela executadas e destinadas a uso próprio.*

Bem se vê, portanto, que a empresa (estabelecimentos matriz e filiais) é tratada como um único contribuinte pela legislação previdenciária, sendo que existe mera obrigação acessória de elaboração de folha de pagamento e guia de recolhimento distinta para cada estabelecimento (artigo 225, I, §9º do Regulamento da Previdência Social). Em suma, considerando que, para fins da contribuição questionada, a legislação tributária não considera cada estabelecimento um contribuinte autônomo, bastaria o ajuizamento de um único mandado de segurança, contra a autoridade tributária com "jurisdição" sobre o domicílio fiscal da impetrante.

Dessa forma, afigura-se absolutamente inadequado o ajuizamento de um mandado de segurança para cada um dos estabelecimentos. Entendo, com a devida vênia, que falta à impetrante, nessa hipótese, interesse de agir, na modalidade adequação.

Não desconheço, entretanto, que a questão é polêmica, havendo forte corrente jurisprudencial no sentido de que cada estabelecimento deve impetrar mandado de segurança dirigido contra a autoridade tributária que sobre ele tenha jurisdição. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AMS 200361190056036, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 30/11/2005, DJ 07/12/2005 p. 281.

No caso dos autos, a impetrante já ajuizou outro mandado de segurança, sendo o processo nº 0002308-37.2011.403.6100 contra a autoridade tributária com "jurisdição" sobre sua matriz, que se presume seu domicílio tributário. Assim, é de ser reconhecida a inadequação do ajuizamento de outro mandado de segurança, apenas por estabelecimentos filiais, a ensejar a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Pelo exposto, **denego a segurança**, por falta de interesse de agir, na modalidade adequação, com fundamento no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029747-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SIDNEI MARCOLA  
ADVOGADO : SP227619 EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523503820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª. Vara de Execução Fiscal, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a Vara Cível Federal daquela Subseção Judiciária, por constatar que a dívida em cobro na execução fiscal refere-se à restituição de benefício previdenciário recebido indevidamente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de

deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a restituição de benefício indevidamente percebido se ajusta perfeitamente à definição de dívida ativa não tributária dada pela Lei nº 4.320/64, abrindo ensejo à via da execução fiscal.

**Decido:**

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

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O débito cobrado na presente execução fiscal tratar-se de restituição de benefício previdenciário recebido indevidamente, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito.

Nesse sentido, colaciono:

*"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. (AGRESP 201000141009, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2011 ..DTPB:.)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível. 2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução. 3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional. 4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002. 5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (RESP 201000140946, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2011. DTPB:.)*

*PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO -*

*RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO. 1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos (RESP 200200732800, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00262 ..DTPB:..). AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.*

*II - 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.*

*III - No caso em tela, 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.*

*IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.*

*V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.*

*VI - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)*

Nesse contexto, a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais é exclusiva para o julgamento e processamento de créditos tributários e não tributários, conforme disposto no artigo 2º da Lei 6.830/80, não possuindo competência para apreciação da matéria em referência, tratando-se de incompetência absoluta, em razão da matéria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030728-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LUCIENE APARECIDA DE CAMPOS RUIZ  
ADVOGADO : SP156393 PATRÍCIA PANISA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO(A) : CLELIA DE ALMEIDA RUIZ e outros  
: CELSO APARECIDO GONCALVES  
: CLAUDINEI SERRANO  
: ELIZABETH MARIA DOS SANTOS SERRANO  
: BENEDICTO LUIZ BALASTREIRE  
: MARIA FRANCESCA ALFONSI BALASTREIRE  
: AMAURI DA SILVA NUNES  
: MARIA APARECIDA GLOBA NUNES  
: REGINA CARTEIRO FREIRE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10052168720148260048 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela LUCIENE APARECIDA DE CAMPOS RUIZ contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª. Vara Cível da Comarca de Atibaia que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal de Bragança Paulista.

A agravante requer seja declarada competência do MM. Juiz da Comarca de Atibaia e seja concedida a liminar para o bloqueio da matrícula do imóvel até que sobrevenha a decisão final.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

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

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Na ação ordinária subjacente, a parte autora requereu a nulidade do negócio jurídico e o cancelamento do registro na matrícula 82.795 do Cartório de Registro de Imóveis de Atibaia, cumulado com a indenização.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em princípio, na ação ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, por se tratar de empresa pública federal, a competência para processar e julgar o feito é da justiça federal.

A própria agravante sustenta a necessidade da manutenção da CAIXA ECONOMICA FEDERAL aduzindo tratar-se de caso de litisconsórcio necessário, ainda que, eventualmente, no curso do processo seja verificado o seu desinteresse ou a ilegitimidade na lide.

Destarte, não restou evidenciado que a manutenção da r. decisão agravada resultaria em lesão grave e de difícil reparação, em uma eventual reversão ao final.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029712-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PAULO BASSANESI  
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : MAGNOTRON IND/ DE COLCHOES LTDA e outro  
JOAO LUIZ DOS SANTOS PAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00022927520044036182 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo PAULO BASSANESI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual se alegava a inexigibilidade do débito em razão da ocorrência da prescrição do débito e da prescrição intercorrente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, prescrição do redirecionamento da execução fiscal, com todos os efeitos decorrentes, por não ter a agravada buscado a citação do agravante no prazo de cinco anos contados da citação da empresa executada.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Cumprido salientar que existem duas modalidades de prescrição na execução fiscal: a iniciada antes da propositura da ação, cuja interrupção se dá pela citação ou despacho que determina a citação, e a prescrição que se origina no curso do processo (intercorrente), prevista no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

No caso, a ação subjacente de execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 2004, para a cobrança de débitos constituídos em junho de 2002 (período de 05 a 13/2001). Devidamente citada, a empresa ofereceu títulos da dívida pública como garantia da execução em março de 2004 (fls.17/103). Dessa forma não ocorreu a prescrição da execução fiscal.

O termo inicial da prescrição em relação à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, é o momento da ocorrência da lesão ao direito, considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

Em setembro de 2007, o exequente requereu a citação dos co-responsáveis, dada a certidão do Oficial de Justiça que informou a não localização da empresa no endereço informado ao Fisco.

Conforme o relatório às fls. 203/2012, a exequente promoveu os atos necessários ao andamento das execuções fiscais, tendo sido expedidas precatórias para o Rio Grande do Sul.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011376-98.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011376-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ODETE LARA MACHADO WACHHOLZ e outros  
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro  
: MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES  
APELADO(A) : CARLA ADRIANA MACHADO WACHHOLZ incapaz  
: TIAGO JOSE MACHADO WACHHOLZ incapaz  
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES  
CODINOME : TIAGO JOSE DOS SANTOS incapaz  
REPRESENTANTE : ODETE LARA MACHADO WACHHOLZ  
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES  
SUCEDIDO : CARLOS ADRIANO WACHHOLZ falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00113769820034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Compulsando os autos verifico que a presente ação foi proposta por *Carlos Adriano Wachholz* e sua esposa, *Odete Lara Machado Wachholz*.

Em razão do falecimento do autor, o magistrado *a quo* determinou a exclusão deste e a inclusão de *Carla Adriana Machado Wachholz* (filha do casal) e *Tiago José Machado Wachholz* (filho de Odete e dependente econômico do autor), na qualidade de sucessores do falecido, atuando como litisconsortes de Odete. (fls. 123/125 e 169/171).

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação (fls. 477/486).

Os autos foram encaminhados a esta Corte Regional, em razão da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Às fls. 521/525, proferi decisão terminativa, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A União Federal interpôs agravo legal (fls. 527/534), o qual foi levado a julgamento perante a Primeira Turma desta Corte que, à unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 536/543).

Às fls. 548/560, os autores apresentaram contrarrazões ao recurso especial.

Às fls. 561/569, *Carla Adriana Machado Wachholz* e *Tiago José Machado Wachholz* noticiam o falecimento de *Odete Lara Machado Wachholz* e requerem a exclusão desta do polo ativo da demanda.

A União Federal, às fls. 570/580, interpôs recurso especial.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora *Odete Lara Machado Wachholz*, ora apelada, suspendo o andamento do feito, a teor do disposto no artigo 265, inciso I e §1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que na Certidão de Óbito acostada às fls. 569 também consta como filha de Odete Lara Machado Wachholz a Srª *Joyce Kelly Machado Gomes*, intimem-se os petionários, na pessoa dos advogados constituídos às fls. 563 e 566, para esclareçam o pedido formulado e regularizem o polo ativo do feito, mediante a habilitação do espólio, representado por seu inventariante, ou dos sucessores, nos termos do artigo 1.060 e seguintes do



Código de Processo Civil, juntando os documentos devidos.  
Prazo: 30 (trinta) dias.  
Intimem-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023449-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDO ROQUE VIEGAS e outro  
: MARTA MARIA FIGUEIREDO COSTA VIEGAS  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00234494420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO ROQUE VIEGAS E OUTRO contra sentença que extinguiu ação de mandado de segurança, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. O apelante sustenta que a extinção do processo ocorreu indevidamente, tendo em vista o objeto do *mandamus* não foi satisfeito, uma vez que o processo administrativo de inscrição não foi concluído, ante a presença de erros de cálculo na apuração de valores devidos.

Requer seja dado provimento à apelação para reformar a sentença de fls. 45, concedendo a segurança aos impetrantes, restando afastada a extinção do processo.

Em contrarrazões a União requer a manutenção da sentença, ante a alegação de que a apelação veicula pedido diverso da petição inicial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 267, VI do Código de Processo Civil assim giza:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

(...)

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*

(...)

A hipótese de extinção que fundamentou a sentença apelada não se aplica ao caso em tela. Ainda que se tratasse de liminar satisfativa, far-se-ia imperiosa a necessidade de sentença meritória, confirmando, ou não, a antecipação realizada *in limine litis*.

Assim, considerada a natureza antecipatória satisfativa da decisão liminar, o Superior Tribunal de Justiça entende pela necessidade de sentença confirmatória, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO.

(...)

2. **As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC). Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas a modificação a qualquer tempo (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807), devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.**

(...)

7. Recurso especial não conhecido.

**(STJ, REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 01/03/2007, p. 230)**

Neste sentido, é o entendimento pacificado no Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REMESSA OBRIGATÓRIA. LIMINAR. GREVE. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RETIFICAÇÃO CERTIFICADO SANITÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

1. **Em se tratando de liminar satisfativa concedida em sede de mandado de segurança, confirmada pela sentença, para se procedesse à retificação do nome da empresa destinatária no Certificado Sanitário, é de se considerar a perda de objeto do presente recurso.**

(...)

**(TRF5, REOAC 457159, Rel. Des. Federal MANUEL MAIA (Substituto), Segunda Turma, julgamento em 09/03/2010, publicado em 25/03/2010)**

Veja-se outro julgado:

ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DOS PROFISSIONAIS DE ENGENHARIA DE ALIMENTOS EM EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. **LIMINAR SATISFATIVA CONFIRMADA NA SENTENÇA. PRETENSÃO SATISFEITA. RECURSO PREJUDICADO.**

1. **Em se tratando de liminar satisfativa concedida em sede de mandado de segurança, confirmada pela sentença, para se proceder a alteração e republicação do Edital nº 13/2008, com a inclusão dos profissionais de Engenharia de Alimentos para concorrerem ao cargo de professor da disciplina de Enzimologia, Bromatologia, Microbiologia de Alimentos e Controle de Qualidade de Alimentos, é de se considerar o exaurimento da matéria em sede de análise jurisdicional.**

(...)

**(TRF5, REOAC 479242, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, julgamento em 04/05/2010, publicado em 13/05/2010)**

A UNIÃO, em contrarrazões, requereu a manutenção da sentença, sob o argumento de que o pedido da apelante em sede recursal é diverso daquele constante da petição inicial. Não assiste razão à UNIÃO. Ora, verifica-se que o processo administrativo não foi devidamente concluído, de modo que subsiste incólume o interesse da apelante, o pedido é o mesmo, não houve alteração em sede recursal.

No caso em tela, o julgador deveria dar prosseguimento ao feito, nos termos da Lei 12.016/2009, e não extingui-lo na forma do art. 267, VI do CPC.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para, reformando a sentença de fls. 45, determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo*, para que julgue a lide pelo seu merecimento, como entender de direito.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.03.99.024332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA ANANIAS LTDA  
No. ORIG. : 00.00.02279-9 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas a débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu de ofício a prescrição tributária intercorrente e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega que as contribuições do FGTS têm natureza social e não tributária, razão pela qual não lhes são cabíveis a aplicação das normas previstas no Código Tributário Nacional. Sendo assim, sustenta que o prazo prescricional para cobrança de débitos relativos ao FGTS é de 30 (trinta) anos.

Dessa forma, requer a apelante a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da ação executiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. 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 a 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. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.*

**(STF, RE 100249, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1987, DJ 01-07-1988 PP-16903 EMENT VOL-01508-09 PP-01903)**

Referido entendimento foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula nº 210: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

A interpretação do artigo 40, §4º, da LEF deve ser feita em conjunto com o prazo prescricional aplicável à cobrança das contribuições para o FGTS, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior a trinta anos, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

**(STJ, REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 305)**

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

4. Dispõe o artigo 40 da LEF que o Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. A prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0575444-37.1983.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)**

No caso, a certidão de dívida inscrita (fls. 04) data de 27/09/2000 e refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de novembro de 1981 a dezembro de 1986. A execução fiscal foi ajuizada em 27/12/2000 e restaram infrutíferas as tentativas de citação do executado.

Em 26/07/2001, foi arquivado o processo (fl. 32) e, em 17/05/2011, o Juízo *a quo* proferiu sentença, extinguindo a execução.

Vê-se que o período entre a data do arquivamento dos autos e a extinção do feito é inferior a 30 (trinta) anos, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição intercorrente das contribuições exequendas.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-85.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO(A) : IVONETE IMEDIATO MIRA e outros

: PAULO HENRIQUE IMEDIATO MIRA incapaz  
: BIANCA IMEDIATO MIRA incapaz  
: THIAGO RODRIGO IMEDIATO MIRA incapaz  
ADVOGADO : SP111608 AZOR PINTO DE MACEDO

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Ivonete Imediato Mira contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de índices inflacionários em saldo de conta vinculada do FGTS, acrescidas de juros e atualização monetária.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a CEF a corrigir monetariamente o saldo de conta vinculada do FGTS da autora, com a aplicação de índices expurgados, descontando-se os percentuais eventualmente concedidos administrativamente. Custas na forma da lei. Diante da sucumbência recíproca, honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 75% para a ré e 25% para a autora, suspenso o pagamento por força da Assistência Judiciária Gratuita deferida (fls. 94/109).

Apela a CEF, pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls. 112/129).

Com contrarrazões (fl. 138), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confiram-se excertos do recurso interposto:

...

*Em havendo agravo retido nos autos, a CEF requer seu exame, nos termos do art. 523 do CPC, antes de se adentrar no julgamento do presente recurso. (fl. 115)*

...

*Caso exista condenação da CEF no que tange aos 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, invoca-se a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação (...). (fl. 118)*

...

*Caso a CEF tenha sido condenada na multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva (...). (fl. 119)*

...

*Com relação à eventual condenação da CEF na apresentação dos extratos referente ao período anterior à centralização das contas, cumpre ressaltar que cabe à parte Autora apresentar, com a exordial, os documentos indispensáveis à propositura da ação (...). (fl. 119)*

...

*Na eventualidade de estar sendo requerida a desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal postulação não pode ser acolhida. (...) (fl. 120)*

...

*Na eventual procedência do pagamento das diferenças pleiteadas pelos Autores, não há qualquer multa a incidir sobre a condenação, sob pena de, mais uma vez, resta ferido o regramento atinente ao FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. (fl. 122)*

...

*Havendo condenação, cumpre salientar que o cumprimento das diferenças de FGTS deve obedecer ao previsto no art. 29A da Lei 8.036/90 (...). (fl. 122)*

...

*Caso tenha sido deferida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...). (fl. 126)*

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-23.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : T4 IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00019762320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação Cautelar, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por T4 Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. contra a r. sentença, integrada aos declaratórios de fls., proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Bernardo do Campo/SP, que julgou extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Afirma a apelante que ajuizou Ação Cautelar de Caução incidental contra a *União Federal* objetivando provimento jurisdicional, a fim de que seja autorizada a caução judicial dos débitos tributários da autora, ora apelante, nos feitos executivos sob nºs 0009817-74.2011.4.03.6114, 0003744-86.2011.4.03.6114 e 0002728-63.2012.4.03.6114 apensados à Execução Fiscal nº 0005601-70.2011.4.03.6114, em trâmite na 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - SP, através de imóvel oferecido, cujo valor é suficiente para a garantia integral dos débitos, com a finalidade de obter a Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, promovendo, assim, a exclusão de seu nome no CADIN.

Em suas razões recursais, sustenta que "... apesar de ser devedora de tributos vencidos juntos à Fazenda Nacional, promoveu o parcelamento dos débitos pois necessita da CND, razão pela qual entende que, ao arrolar bens idôneos nesta ação de caução, está agindo de forma equivalente ao executado que nomeia bens à penhora.". Requer a reforma da r. sentença para que seja autorizada a realização da caução dos créditos tributários, por meio do bem imóvel de terceiro ofertado na inicial, a fim de viabilizar a emissão da Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, abstendo-se da apelada de incluir o nome da apelante no CADIN.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, impende ressaltar que a medida cautelar de caução é medida cautelar típica, expressamente prevista nos artigos 826 e seguintes do Código de Processo Civil.

No caso do processo originário, em que se pretende a prestação de caução, para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, a medida cautelar de caução encontra amparo no artigo 829 do Código de Processo Civil.

É certo que o devedor pode, eventualmente, ajuizar ação anulatória do crédito tributário. Mas isso não se revela necessário para o ajuizamento da medida cautelar de caução.

Não pretendendo a requerente ajuizar ação para discussão do crédito tributário, a medida cautelar de caução assume nítido caráter satisfativo: a pretensão esgota-se na própria prestação de caução. Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "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 caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

*3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*

*4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de*

*execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*

5. *Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*

6. *Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.*

7. *In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.*

8. *Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.*

9. *Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.*

*Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**STJ, REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA... 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de ação prevista no processo cautelar mas que ostenta natureza satisfativa posto encerrar hipótese de manejo por aquele que tem o direito material de prestar caução (art. 829 do CPC). A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. Precedentes (RESP 99653/SP, Relator Min. Ari Pargendler, DJ Data 23/11/1998; RESP 363518/ES, Relator Min. Garcia Vieira, DJ Data 15/04/2002). 4. Consectariamente, o devedor do Fisco, assim como o executado formalmente tem o direito de, na execução, oferecer bens à penhora, bem como direito aos efeitos daí decorrentes, contidos no art. 206 do CTN, mas a demora no ajuizamento da execução pode causar grandes prejuízos à parte caucionante. Ora, se é verdadeiro princípio geral de direito que 'a todo direito corresponde uma ação, que o assegura' (art. 75 do Código Civil), daí advém a conclusão de que a demora ou inércia do Fisco não pode impedir a autora de garantir o débito que virá a ser executado através de caução preparatória de penhora, de modo a favorecer-se do disposto no art. 206 do CTN. A ação cautelar de caução, que em verdade é tutela satisfativa, consoante assenta Calamandrei na sua introdução ao estudo sistemático dos "procedimenti d'urgenza", mostra-se adequada à tutela de tal direito (pretensão), seja na forma do art. 826 e seguintes do CPC, seja com base no Poder Geral de Cautela (entre outros, art. 798 do CPC)...*

**STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 734777/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 192.**

*Não é possível que a requerente ajuíze ação cautelar preparatória, de outra ação que não lhe compete ajuizar. Com efeito, quando a medida cautelar é requerida em caráter preparatório, o autor da ação cautelar deverá ser necessariamente o autor da ação principal, uma vez que tem, nos termos do artigo 806 do CPC, o dever de ajuizá-la.*

*Apenas no caso de medida cautelar de caráter incidental, excepcionalmente, pode ser que o réu do processo principal venha a ser o autor da ação cautelar, quando se trata de processo de conhecimento, e o réu visa resguardar a possibilidade de obter uma sentença favorável, preservando a instrução processual, como no caso da medida cautelar de produção antecipada de prova. Nesse sentido é lição de José Frederico Marques, in Manual de Direito Processual Civil, Editora Saraiva, 3ª edição, 1980 pg. 344/345:*



*"Partes legítimas, na ação cautelar, são os mesmos sujeitos do processo principal de que o cautelar é acessório. Tratando-se de medida destinada a tutela do processo de conhecimento, partes legítimas, na ação cautelar, são o autor e o réu naquele processo; e o credor e devedor, quando a tutela cautelar tem por objeto processo executivo. De um modo geral, o autor, no processo cautelar, também é autor, no processo principal, e o réu neste último, é igualmente réu no primeiro. Casos há, no entanto, em que o réu do processo principal é quem propõe, como autor, a ação cautelar. É o que se verifica, por exemplo, quando o réu requer antecipação de prova que a ele interessa produzir. Em se tratando de processo cautelar preparatório, o autor deste é também o autor do processo principal, consoante se infere do disposto no artigo 806: o ônus ali imposto, a quem propõe a ação cautelar, é o de também propor a ação principal até o prazo de trinta dias".*

Assim, não afirmando a parte que pretende ajuizar ação de anulação do crédito tributário, e pretendendo a vigência da medida cautelar até o ajuizamento da execução fiscal e realização da penhora, é de se concluir que ajuiza esta ação cautelar em caráter satisfativo.

É o que ocorre no caso em exame, haja vista que, aparentemente, a agravante tem direito em sua pretensão originária, dado que a impossibilidade de obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa pode lhe causar danos de grande monta.

Dessa forma, de rigor a reforma da sentença no sentido de autorizar a prestação da caução como garantia ao débito constante na execução fiscal nº 0005601-70.2011.4.03.6114, e, conseqüentemente, determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para autorizar a prestação da caução como garantia ao débito constante na execução fiscal nº 0005601-70.2011.4.03.6114, e, conseqüentemente, determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-49.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CELIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00021774920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Célio Candido da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes de expurgos inflacionários, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 156/159 que, no que se refere ao pedido de correção pelos expurgos inflacionários, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por força da adesão ao acordo previsto na LC 101/2001; e, quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, por força do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990.

Apela o autor. Em suas razões recursais, requer a anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem,

para prosseguimento da instrução e conseqüente julgamento do pedido inicial, uma vez que "o douto magistrado de 1ª Instância extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, combinado com o artigo 267, VI do Código de Processo Civil". Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos. A r. sentença de fls. 156/159 foi proferida nos seguintes termos:

...

*Procedo ao julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

**1) Prejudicial de prescrição dos juros progressivos.**

*A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP, publicado no DJ de 01/07/88, pg. 16903, e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, j. 10/03/89, Relator Ministro Francisco 10/03/89, Relator Ministro Francisco ezeq, DJ 07/04/89, pg. 4912).*

*Tem-se, ainda, a edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".*

*Não há razão lógica e sistemática para não se aplicar o prazo prescricional de 30 anos no tocante à pretensão de aplicação, às contas do FGTS, de taxa progressiva de juros.*

*Aduz a requerida que, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei 5.705/71, o direito aos juros progressivos já se encontraria atingido pela prescrição trintenária. Para analisar esta alegação, é necessário, antes, verificar a própria existência do direito aos juros progressivos e por qual período, para depois concluir se eventuais parcelas foram atingidas pela prescrição.*

**2) Da taxa progressiva de juros.**

*Por força da lei que instituiu o FGTS - Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, no seu art. 4º, foi criada a taxa progressiva de juros, por meio da qual se remuneraria os saldos do FGTS da seguinte forma:*

*"Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

*Posteriormente, veio a Lei 5.705/71 que, com base nos artigos 1º e 2º, introduziu a taxa de juros fixa a 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado.*

*A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 alterou a redação do referido art. 4º da Lei nº 5.107/66, modificando o critério da taxa de juros, bem como preservando, em seu art. 2º, o direito adquirido à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS, desde que permanecessem no mesmo emprego:*

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Art. 2º. Para as contas vinculadas dos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; e*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante. Parágrafo único.*

*No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano".*

*A controvérsia surgiu quando o legislador pátrio produziu a Lei 5.958/73 que, no seu artigo 1º, possibilitou ao trabalhador que não tivesse ainda optado pelo regime do FGTS, quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS original, ou seja, aquele prescrito pela lei de 1966, inclusive com relação à taxa progressiva de juros:*

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 10 de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

*§1º - O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§2º - Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à*

data em que o mesmo completou o decênio na empresa".

A redação de tal dispositivo não primou pela clareza, ocasionando algumas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, notadamente na época de sua edição, embora ainda, hodiernamente, persistam seqüelas. Houve, nesse contexto, até quem defendesse que a Lei 5.958/73 teria efeito repristinatório da Lei 5.107/66, interpretação, no meu entender, um tanto quanto ampla e incabível.

A teleologia do dispositivo é a seguinte: aqueles que foram contratados sob a vigência do regime original do FGTS (Lei 5.107/66 - com taxa progressiva de juros), isto é, até o advento da Lei 5.705/71 (quando a taxa de juros tornou-se fixa), que, podendo, deixaram de fazer a opção por aquele regime, tiveram nova oportunidade de fazê-la com o advento da 5.958/73.

Em outras palavras, têm direito à aplicabilidade da taxa progressiva de juros para a atualização do FGTS:

**a) os empregados que mantinham contrato no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 22 de setembro de 1971, sob a vigência da Lei 5.107/66 (que criou a taxa progressiva de juros), que fizeram a opção pelo regime do FGTS dentro do período, e que permaneceram na empresa à qual estavam vinculados durante os lapsos de tempo previstos no artigo 4º, mesmo após a vigência de leis posteriores. Trata-se de aplicação da lei vigente à época do contrato de trabalho (da sua admissão);**

**b) os empregados que mantinham contrato no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 22 de setembro de 1971, ainda não optantes pelo FGTS, que, em virtude da Lei 5.958/73, fizeram a opção em período posterior ao regime instituído pela Lei n.º 5.107/66, com anuência do empregador e com efeitos retroativos, afastando-se a incidência da Lei n.º 5.705/71 (que instituiu a taxa fixa de juros), pois já estavam contratados antes da entrada em vigor desta última lei, e enquanto permanecessem na empresa à qual estavam vinculados. A opção retroage até 01/01/1967 ou à data da admissão, se esta for posterior à entrada em vigor da Lei 5.107/66. Garante-se, portanto, o direito de optar pelo regime de FGTS existente à época da admissão, aplicando-se, caso faça a opção, a lei vigente no momento da celebração do contrato.**

Com efeito, a Lei 5.958/73 tem por escopo permitir, àqueles que ainda não haviam optado pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, o direito de fazê-lo. Ocorre que esta possibilidade somente se aplica àqueles que já estavam em seus empregos antes da publicação da Lei 5.705/71, porque esta lei extinguiu a capitalização dos juros de forma progressiva, ressaltando apenas o direito daqueles que já possuíam contas durante a vigência da lei de 1966 e, por conseguinte, tinham direito adquirido aos juros progressivos.

Já, em contrapartida, não têm direito à taxa progressiva, mas exclusivamente à taxa de juros de 3% ao ano para remuneração dos valores disponíveis dos saldos do FGTS:

**a) aqueles empregados contratados no interstício entre 1º de janeiro de 1967 e 22 de setembro de 1971, quando vigente a Lei 5.107/66, que, podendo, deixaram de exercer o direito de opção naquele período, ou ainda deixaram de fazê-lo em data posterior, com efeitos retroativos (sob a égide da Lei 5.958/73), enquanto permaneciam na empresa à qual estavam vinculados. Neste caso, a opção pelo FGTS exercida apenas em novo emprego não dará direito ao regime dos juros progressivos, pois, no contrato de trabalho celebrado a partir de 1971, a taxa de juros atinente ao Fundo será regida pela lei vigente à época de sua celebração, ou seja, pela Lei 5.705/71 (taxa fixa de 3%), não vigorando mais aquele regime estabelecido pela Lei 5.107/66. Enfim, o empregado só manteria o direito ao regime mais benéfico se optasse pelo FGTS ainda no emprego ao qual estava vinculado antes da Lei 5.705/71;**

**b) aqueles empregados que celebraram contrato de trabalho e optaram pelo FGTS somente após 22 de setembro de 1971, quando já estava vigente a Lei 5.705/71. Nesse caso, quando aperfeiçoado o contrato de trabalho e criada a conta vinculada ao FGTS, já estava extinta a capitalização dos juros na forma progressiva e vigorava o regime de taxa fixa de juros introduzida pela Lei 5.705/71. Assim, esses empregados nunca tiveram direito aos juros progressivos, pois somente foram admitidos quando aquele regime não mais existia, devendo ser aplicado o regime vigente à época do contrato de trabalho e abertura da conta (taxa fixa).**

Portanto, não há que se falar em repristinação, uma vez que a Lei 5.958/73 não trouxe de volta ao cenário jurídico pátrio, com vigência e eficácia plenas, a Lei 5.107/66.

Como já se afirmou, a Lei 5.958/73 apenas fez retroagir os efeitos do disposto no seu art. 1º àqueles trabalhadores que foram contratados sob o regime original do FGTS (Lei 5.107/66) até o surgimento da Lei 5.705/71. Na verdade, aquela Lei (5.958/73) acabou por reconhecer os direitos adquiridos daqueles que, podendo fazer a opção pelo FGTS com a taxa progressiva de juros, não o haviam feito, e continuarem a poder fazê-la.

A opção por tal regime, àqueles trabalhadores contratados entre as Leis 5.107/66 e 5.705/71, era um direito que lhes assistia. Esta possibilidade de se optar ou não pelo FGTS, segundo a Lei 5.107/66, já fazia parte do patrimônio de cada um daqueles trabalhadores, podendo ser exercido - e defendido - a qualquer tempo. A lei 5.958/73 veio apenas corroborá-lo.

Como corolário lógico, os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5.705/71 - período em que a taxa de juros remuneratória dos saldos do FGTS é fixa em 3% ao ano -, não têm direito a essa opção retroativa. Aliás, o artigo 13 da Lei 8.036/90, com redação mais clara e elucidativa, reiterou o disposto no art. 1º da Lei 5.958/73: "Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a

capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

Ademais, seria totalmente inócua a Lei 5.958/73 se, ao permitir o já mencionado efeito retroativo, não possibilitasse que o mesmo se estendesse à taxa progressiva de juros.

Desse modo, a opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº. 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 154 (DJU 15/04/96) que assim dispôs sobre o tema: "**Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66**".

No caso dos autos, o requerente não tem direito à taxa progressiva de juros, pois fez a opção ao FGTS em 20/11/1984 (fls. 42), depois de 22 de setembro de 1971, quando já estava vigente a Lei 5.705/71.

Desta forma, não é devida a taxa de juros progressivos.

### **3) Correção pelos expurgos inflacionários.**

Em relação aos expurgos inflacionários, acolho a preliminar de falta de interesse de agir.

O Pleno do E. STF já decidiu (RE 418918) que não se pode desconsiderar o acordo firmado pelo trabalhador e previsto na Lei Complementar n. 110/2001, por ofensa ao ato jurídico perfeito e acabado e ao princípio inscrito no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, o acordo previsto na Lei Complementar pretendeu desafogar o Judiciário, viabilizando a solução pacífica dos litígios, de modo que, ao anular ou simplesmente desconsiderar os termos de adesão firmados exatamente com o intuito de aliviar a carga de demandas em litígio, estar-se-ia estimulando a propositura de novas ações, o que só atrasa ainda mais a entrega da prestação jurisdicional.

Desta forma, falta à parte requerente o interesse de estar em Juízo, pois assinou o Termo de Adesão, visando justamente receber os valores pleiteados nesta ação, como se depreende dos documentos carreados aos autos pela CEF (fls. 110/112 e 146/147), razão pela qual acolho a preliminar de falta de interesse de agir argüida pela requerida.

Não bastasse, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a súmula vinculante n. 1 que diz: "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 n. 110/2001".

A súmula vinculante, de acordo com o entendimento do STF, é uma norma de decisão, ou seja, tem poder normativo. Ela impede que a Caixa Econômica Federal seja obrigada, judicialmente, a pagar correções relativas a planos econômicos sobre o FGTS nos casos em que o banco já tenha feito acordo prévio com o correntista.

No mais, há de se ressaltar que, muito embora o patrono do fundiário não tenha intervindo na celebração do acordo, a cláusula segundo a qual no caso de transação judicial a que se refere o artigo 7º da Lei Complementar n. 110, correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial **não lhe causará prejuízos, ante a regra insculpida no artigo 21 do Código de Processo Civil (compensação recíproca da verba honorária)**, e do disposto no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, que estabelece não haver lugar para condenação em honorários advocatícios nas ações de correção do FGTS.

Ante o exposto:

I) em relação ao pedido de correção pelos expurgos inflacionários, dada a adesão ao termo previsto na LC 101/2001, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

II) quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, **julgo improcedente o pedido**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Custas na forma da lei.

...

Do exposto, resta claro que a ação foi julgada improcedente no tocante aos juros progressivos e, no que respeita à correção pelos expurgos inflacionários, foi julgada extinta sem resolução do mérito, em reconhecimento do termo de adesão firmado entre as partes.

No entanto, nas razões recursais apresentadas, o apelante alega que o "MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, tendo como argumento único, a prévia exigência da juntada dos extratos da conta do FGTS do autor, e posterior adequação do valor da causa, mas sem que para tanto mencionasse a sua provocação em virtude da transferência da competência para o Juizado Especial, mas deixando claro o sentido de verificação da viabilidade do pleito, o que se tornaria mais apropriado durante a fase de produção de provas, e com a consequente averiguação do valor da causa, o que em seu entendimento, seria condição sine qua non para o prosseguimento da presente demanda." Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO

*DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021994-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANERITA JESUS CARVALHO DE MOURA  
ADVOGADO : SP223647 ANDERSON TADEU DE SÁ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00219948320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Anerita Jesus Carvalho de Moura, na qualidade de sucessora de Vicente Ramos de Moura, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 136/140-v, que julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a ré ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Sem condenação em custas, nos termos do parágrafo único do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995.

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários relacionados aos índices de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº

210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

*Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 05/10/2009, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 05/10/1979.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em 24/10/1973, tendo saído do emprego em 01/05/1982 (fl. 35), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Vicente Ramos de Moura**

**1.1 Vínculo:** FINASA Administração e Planejamento S.A.

**1.1.1. Admissão:** 24/10/1973 (fl. 35)

**1.1.2. Saída:** 01/05/1982 (fl. 35)

**1.1.3. Opção:** 24/10/1973 (fl. 40)

**1.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de*

*aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merecer ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-48.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ MACHUELO  
ADVOGADO : SP123770 CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00034474820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Luiz Machuelo contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 70/71-v, que reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária e julgou extinta a ação, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*. Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e



correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS.  
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

*2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

*3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **29/08/2008**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **29/08/1978**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida em **05/05/1975**, tendo cessado a relação empregatícia em **25/09/1995** (fl. 21), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Luiz Machuelo**

**1.1. Vínculo:** Mercedes Benz do Brasil S.A.

**1.2. Admissão:** 05/05/1975 (fl. 21)

**1.3. Saída:** 25/09/1995 (fl. 21)

**1.4. Opção:** 05/05/1975 (fls. 26 e 28)

**1.5. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020530-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA LUISA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00205305820084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por MARIA LUISA DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a inclusão das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora.

Em despacho de fls. 102, o MM. Juiz *a quo* determinou a exclusão do pedido de correção monetária dos expurgos inflacionários já recebidos pela parte autora nos autos do processo de nº 97.0035104-1, devendo a presente ação ser tramitada apenas em relação ao pedido de juros progressivos.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.160-164 que julgou improcedente a ação. Com condenação em honorários em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento, o qual fica sobrestado até e se, dentro dos 05 (cinco) anos, persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1.050/60. Indevidas custas, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.050/60.

Apela a autora. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos. Por fim, requer a inversão do ônus da prova, a fim de que a Caixa Econômica Federal seja compelida a apresentar os extratos das contas vinculadas, que comprovem os períodos ora requeridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se

renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...**

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. **(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **20/08/2008** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **20/08/1978**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição, os contratos de trabalho firmados com as seguintes empresas:

1. *Jutificio São Francisco S/A:* de 05/04/1962 a 05/09/1967 (fls. 23)
2. *Corção de Seda de Ranieri Ltda.:* de 02/10/1967 a 31/10/1967 (fls. 24)
3. *Laboratórios Anakol Ltda.:* de 09/11/1967 a 23/01/1974 (fls. 24)
4. *Jayne Schnaider & Cia Ltda.:* de 01/04/1974 a 31/04/1975

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculo trabalhista em período não alcançado pela prescrição (fls. 25 e 47), pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Maria Luisa da Silva**

**Vínculo:** Comércio de Tecidos Olivi Ltda.

**Admissão:** 01/09/1975 (fls.25)

**Saída:** 02/05/1995 (fls. 47)

**Opção:** 01/09/1975 (fls.35)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026370-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI  
APELADO(A) : CONFECOES INDAIATUBANA LTDA e outro  
: SELIM ALBERT HARARI  
No. ORIG. : 00002438419978260248 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas a débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu de ofício a prescrição e julgou extinta a ação executiva, com fundamento nos artigos 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

A apelante alega que o prazo prescricional para cobrança de débitos relativos ao FGTS é de 30 (trinta) anos, não lhes sendo cabível a aplicação do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, requer a apelante a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da ação executiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. 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 a 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 para-fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.*

**(STF, RE 100249, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1987, DJ 01-07-1988 PP-16903 EMENT VOL-01508-09 PP-01903)**

Referido entendimento foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula nº 210: "A ação

de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

**Não obstante a sua natureza não tributária**, é certo que as contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, porquanto incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.

E, como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. E o artigo 8º, §2º do mencionado diploma legal estabelece que "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

Tendo a LEF disciplinado a matéria, nos termos do seu artigo 1º não cabe a aplicação do CPC - Código de Processo Civil, cuja aplicação é feita apenas subsidiariamente. Assim, não é aplicável a norma do artigo 219 e §§ do CPC, que estabelece o prazo máximo de noventa dias, a partir do despacho, para efetivação da citação, sob pena de se ter por não interrompida a prescrição.

Nesse sentido aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ...*

*3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional.*

*Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.*

*4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1239210/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010)**

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.*

*1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

**(STJ, REsp 981480/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.*

*1. Nas execuções fiscais de créditos não-tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional.*

*Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no AgRg no REsp 981480/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

*I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.*

*Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: REsp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.*

*II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, DJe de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.*

*III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do*

*despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.*

*V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.*

**(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REO 0574917-85.1983.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008)**

No caso, a certidão de dívida inscrita data de 05/06/1997 e refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de julho de 1986 a agosto de 1987 (fls. 05). A execução fiscal foi ajuizada em 08/08/1997 e na data de 12/08/1997 foi proferido o despacho ordenando a citação.

A sentença apelada reconheceu a prescrição e foi prolatada em 23/05/2012, ou seja, quando **ainda não** transcorridos mais de trinta anos da data do despacho que ordenou a citação, última interrupção do prazo prescricional, merecendo reforma.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOVERSINO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00028326820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Joversino José dos Santos contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 95/98, que pronunciou a prescrição da pretensão aos créditos relativos à aplicação da taxa progressiva de juros aos saldos do FGTS.

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.



**Examino a questão da prescrição:** a prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 10/02/2010, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 10/02/1980.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida em 01/02/1963, com rescisão no contrato de trabalho em 09/07/1976 (fl. 29), o que comprova a prescrição de todas as parcelas.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** verifico que a questão quanto à correção pelos expurgos inflacionários pleiteados pelo autor não foi tratada na sentença recorrida. Dessa forma, não pode a questão ser apreciada na via da apelação, sob pena de inadmissível supressão de instância. Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ...*

*3. O pleito de extinção do crédito tributário pela prescrição não foi objeto de exame pelo Juízo de primeiro grau, o que impede, nesta via recursal, sua apreciação, sob pena de indevida supressão de instância . Precedentes: EDcl no REsp 1272478/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012; AI 00125918620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2012.*

*4. Agravo legal não provido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0006468-04.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)**

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALEXANDRE VITAL  
ADVOGADO : SP083154 ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00025079320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Vital contra a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por reconhecer o instituto da coisa julgada com relação ao pedido de creditamento das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrentes da não aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%). Quanto ao incide de abril de 1990, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 89/117), foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no § 1º do artigo 538 do Código de Processo Civil, por não se adequarem ao teor da sentença (fls. 119/119-v).

Sobreveio apelação do autor (fls. 121/127). Em suas razões recursais, alega não restar configurada a coisa julgada, porquanto somente foram objeto do pleito, na presente ação, as perdas inflacionárias correspondentes ao índice de abril de 1990, sobre o valor já atualizado com o índice de janeiro de 1989.

Requer, ainda, a exclusão da multa aplicada quando do julgamento dos embargos de declaração.  
Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.  
Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido inicial do autor foi deduzido nestes termos (fls. 06/07):

15 - *Em face do exposto postula:*

(...)

3) *Que seja a vertente ação, julgada PROCEDENTE no seu pedido, devendo a ré ser condenada a recalculer os depósitos de suas contas fundiárias, repondo-se as Perdas Inflacionárias encontradas, entre a reposição praticada e a inflação real manifestada, sobre esta inserindo o valor do IPC de Abril/90, 44,80% e Plano de janeiro/89 (42,72%), acrescido de juros e correção monetária a contar da data da subtração até efetivo depósito, que serão apurados em regular execução de sentença; (...)*

A respeito do instituto da coisa julgada, dispõe o Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 301. (...)*

*§1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§2º. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

*Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

No caso dos autos, os documentos de fls. 27/43 dão conta de que o apelante ingressara com outra ação (autos nº 93.0033235-0), distribuída à 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em 03/11/1993, objetivando a condenação da CEF ao pagamento de valores devidos a título de expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro de 1989 (70,28%) e março de 1990 (84,32%).

Referida ação foi julgada parcialmente procedente, em primeiro grau, para condenar a CEF a efetuar a correção do saldo pela diferença entre os índices aplicados e os 70,28%, referentes a janeiro de 1989 (fls. 142/151).

Em segundo grau, a E. Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento à apelação da CEF, para reduzir o índice relativo ao IPC de janeiro de 1989 do percentual de 70,28% para 42,72% (fls. 131/140).

Em fase de execução, o MM. Juízo de origem reconheceu que os índices foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida (fls. 155/156).

Observa-se, também, que a ação em epígrafe transitou em julgado em 28/04/2009, com baixa definitiva ao arquivo em 30/04/2009 (fl. 43).

Assim, não restam dúvidas quanto à configuração da coisa julgada no que tange ao pedido do apelante de correção pelo índice de janeiro de 1989.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-61.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 291/800

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por José Carlos da Silva Pinto contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 213/218, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Juro de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data em que as contas do FGTS deveriam ter sido creditadas. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Apela a CEF. Em suas razões recursais, alega a impossibilidade de cumulação de juros moratórios e remuneratórios, por caracterizar indevido *bis in idem*. Subsidiariamente, requer seja a sentença reformada, para que a incidência dos juros se dê a partir da citação, quando a ré foi constituída em mora. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto aos juros de mora**, vinha sustentando o entendimento de que o artigo 406 do Código Civil de 2002 deve ser combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

**(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)**

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

*Precedentes.*

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

**(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os **juros moratórios** incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de **atualização monetária**, o que não exclui a aplicação dos **juros remuneratórios** cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

No sentido da possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios das contas de FGTS com os juros moratórios situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO...*

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. *Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)**

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS : INCIDÊNCIA PELA TAXA DE 6% AA ATÉ A VIGÊNCIA DO CC/2002 E A PARTIR DAÍ PELA TAXA SELIC. CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1102552/CE, REsp 1110547/PE). Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

2. Tratando-se de ação ajuizada anteriormente ao início da vigência do Código Civil/2002, os juros moratórios incidem desde a citação à taxa de 6% ao ano e, após a entrada em vigor do Código Civil /2002, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, o que não exclui a aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

3. Possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios das contas de FGTS com os juros moratórios.

*Precedentes.*

4. Agravo de instrumento provido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0087685-79.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, julgado em 07/10/2014, DJF3 DATA:)**

Observo que tais critérios encontram-se especificados nos itens 4.8.2. e 4.8.3. do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-51.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO(A) : LAURA MARIA FORTES DA SILVA e outros  
: BENEDITA LUCIANA DA SILVA SIQUEIRA  
: GILMARA APARECIDA DA SILVA  
: SEBASTIAO VANILDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP214023 WILLIAM JOSE REZENDE GONÇALVES e outro  
SUCEDIDO : BENEDITO RIBEIRO DA SILVA NETO falecido  
No. ORIG. : 00015895120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada objetivando a sua condenação para promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro de 1989 e abril de 1990.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, concedendo as diferenças da correção monetária nos meses de janeiro de 1989, fevereiro/1989 e abril de 1990, sendo que os valores apurados deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Sem condenação honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990 (fls. 99/101-v).

Apela a ré. Em suas razões recursais, alega que, com relação ao Plano Verão, o índice divulgado como sendo o IPC do mês de janeiro de 1989 não pode ser utilizado como medidor idôneo em nenhuma espécie de atualização monetária, por conter vícios insanáveis.

Com relação ao Plano Collor I, sustenta que, desde a edição da Medida Provisória nº 168/2006, as contas de poupança não tinham mais os rendimentos calculados pelo IPC, mas sim pelo BTN Fiscal, razão por que considera incorreta a condenação ao pagamento das diferenças relativas a março, abril e maio de 1990. Com contrarrazões (fls. 118/124), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer do apelo no que tange aos índices de março de 1990 (84,32%) e maio de 1990 (7,87%), por se tratar de indevida inovação recursal.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do*

*FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-63.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO(A) : JURANDIR TICIANO e outros  
: MARIA CECILIA GALLI DA SILVA  
: WALTER ULISSES BUFOLIN  
: MARILDA MENDONCA INFORZATO  
: KATIA MENDONCA INFORZATO GUSSON  
ADVOGADO : SP091699 RACHEL VERLENGIA BERTANHA e outro  
No. ORIG. : 00093906320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Jurandir Ticiano, Maria Cecília Galli da Silva, Walter Ulisses Bonfim, Marilda Mendonça Inforzato e Kátia Mendonça Inforzato, as últimas na qualidade de sucessoras de Roberto Inforzato, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora de 1% ao mês sobre o valor da condenação, contados da citação.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento, quanto ao saldo devidamente comprovado nos autos, da diferença de remuneração referente à capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS dos autores, nos períodos explicitados, respeitada a prescrição trintenária. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, fixados na base de 6% ao ano até o advento do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios. Custas na forma da lei. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, em desfavor da ré.

Apela a CEF. Em suas razões recursais alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, na medida em que os autores já teriam recebido a progressividade da taxa de juros, na medida em que a Lei nº 5.705/71, em seu artigo 2º, preservou o direito adquirido dos trabalhadores já optantes àquela data, mantendo a progressividade até então existente.

No mérito, sustenta que o direito invocado pelos autores encontra-se integralmente atingido pela prescrição. Ademais, afirma que não foram trazidos aos autos os documentos essenciais à verificação do cumprimento das condições legais exigidas para que se configure o direito à aplicação dos juros progressivos. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em hipótese de opção originária, mas que aplica-se a quaisquer hipóteses em que o fundista não faz jus aos juros progressivos:

*FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS QUE DEMONSTRAM QUE A TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS JÁ FOI APLICADA DE FORMA PROGRESSIVA: IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.*

*1. O falecido fundista fez opção em 07/07/1970, portanto na vigência da Lei nº 5.107/1966, como assinalado na decisão agravada, e portanto faz jus à taxa progressiva de juros.*

*2. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.*

*3. Tem-se duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008002-53.2003.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012)**

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.



De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 16/09/2009, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 16/09/1979.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que resta comprovada a permanência do vínculo trabalhista dos autores no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o

direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

### **1. Autor: Jurandir Ticiano**

**1.1. Vínculo:** CONPAR - Construção, Pavimentação e Rodovias Ltda.

**1.1.1. Admissão:** 02/01/1970 (fl. 21)

**1.1.2. Saída:** 30/11/1979 (fl. 21)

**1.1.3. Opção:** 02/10/1970 (fl. 53)

**1.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**1.2. Vínculo:** CONPAR - Construção, Pavimentação e Rodovias Ltda.

**1.2.1. Admissão:** 02/01/1996 (fl. 21)

**1.2.2. Saída:** 23/06/2004 (fls. 21)

**1.2.3. Opção:** 02/01/1996 (fl. 53)

**1.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **2. Autor: Maria Cecília Galli da Silva**

**2.1. Vínculo:** Auto Peças Vale do Tietê S/A

**2.1.1. Admissão:** 01/06/1967 (fl. 25)

**2.1.2. Saída:** 07/08/1980 (fl. 25)

**2.1.3. Opção:** 01/06/1967 (fl. 27)

**2.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

### **3. Autor: Walter Ulisses Bufolin**

**3.1. Vínculo:** CESP - Companhia Energética de São Paulo

**3.1.1. Admissão:** 02/10/1967 (fl. 32)

**3.1.2. Saída:** 07/10/1986 (fl. 32)

**3.1.3. Opção:** 02/10/1967 (fl. 55)

**3.1.3. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**4. Autor: Roberto Inforzato**

**4.1. Vínculo:** Companhia Cervejaria Caracu

**4.1.1. Admissão:** 11/07/1968 (fl. 39)

**4.1.2. Saída:** 30/04/1981 (fl. 39)

**4.1.3. Opção:** 11/07/1968 (fl. 43)

**4.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**4.2. Vínculo:** Cia. Distribuidora de Bebidas e Conexos Ltda.

**4.2.1. Admissão:** 01/12/1981 (fl. 40)

**4.2.2. Saída:** 15/02/1982 (fl. 40)

**4.2.3. Opção:** 01/12/1981 (fl. 44)

**4.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.3. Vínculo:** Industrial de Bebidas Sabará Ltda.

**4.3.1. Admissão:** 02/07/1984 (fl. 40)

**4.3.2. Saída:** 14/06/1985 (fl. 40)

**4.3.3. Opção:** 02/07/1984

**4.3.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.4. Vínculo:** Rino Empreendimentos Imobiliários Ltda.

**4.4.1. Admissão:** 07/06/1968 (fl. 40)

**4.4.2. Saída:** 11/12/1989 (fl. 40)

**4.4.3. Opção:** 07/06/1988 (fl. 45)

**4.4.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, os autores fazem jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-37.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUCIO BENEDITO DILELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP137675 ANA MARIA UTRERA GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Lúcio Benedito Dilelo contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 41/45, que julgou procedente a ação, para reconhecer o direito da parte autora aos juros progressivos, observada a prescrição trintenária. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*. Como requisito de cumprimento da obrigação fixada, a parte autora deverá juntar os extratos pertinentes, caso sua conta fundiária tenha sido inicialmente mantida por instituição diversa da CEF.

Apela a CEF (fls. 47/57). Em suas razões recursais, alega que o direito do autor foi integralmente atingido pela prescrição. Sustenta, ainda, serem inaplicáveis os juros progressivos, no caso, porquanto a parte autora não possuiria o tempo mínimo para aquisição, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.705/71.

Insurge-se, ainda, quanto à condenação ao pagamento de juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais.

Apela também o autor (fls. 61/66). Alega que é da CEF o ônus de apresentar os extratos, mesmo em relação a período anterior à centralização das contas. Ademais, insurge-se contra a não condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor (fls. 69/74), subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

*2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

*3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

*4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **04/10/2005** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **04/10/1975**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida na CESP - Centrais Elétricas de São Paulo S/A em **22/04/1969**, constando como data de saída **08/09/1976**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja,

estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor:** Lúcio Benedito Dilelo

**1.1. Vínculo:** CESP - Centrais Elétricas de São Paulo S/A

**1.2. Admissão:** 22/04/1969 (fl. 11)

**1.3. Saída:** 08/09/1976 (fl. 11)

**1.4. Opção:** 22/04/1969 (fl. 15)

**1.5. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

**Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS**, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a presente, editando a Súmula nº 15:

*Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)**

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164).

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

*1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.*

*2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)**

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça editou recentemente, em 18/08/2014, a Súmula 514, nestes termos:

**Súmula 514:** *A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.*

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. Não podendo se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros - prova que demanda a apresentação dos extratos - conclui-se que, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente,

quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Desse modo, para fins do cumprimento da obrigação, é da ré o ônus de apresentar os extratos da conta vinculada do fundista, ainda que se trate de período anterior à vigência da Lei nº 8.036/1990, quando houve a centralização da administração das contas do FGTS pela CEF.

**Quanto aos honorários advocatícios:** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)**

O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral da matéria:

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais". II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso. III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

**(STF, RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)**

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da CEF e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, **dou provimento** à apelação do autor, para condenar a CEF à apresentação dos extratos da conta vinculada para fins do cumprimento da obrigação, nos termos da fundamentação *supra*, bem como para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027913-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SALVELINA VENTURA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1991 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e junho de 1991 (7%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, concedendo apenas a diferença da correção monetária nos meses de janeiro/1989 e abril/1990. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o autor. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a*



não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 12/11/2008 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 12/11/1978.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida em 06/12/1977, tendo vencido o último período de férias anotado em CTPS em 27/02/1985 (fl. 39), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes

pelos FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Salvelina Ventura da Silva**

**1.1. Vínculo:** Sociedade Portuguesa de Beneficência

**1.2. Admissão:** 06/12/1977 (fl. 34)

**1.3. Saída:** não consta

**1.4. Opção:** 06/12/1977 (fl. 40)

**1.5. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressalvando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merecer ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-07.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro  
APELADO(A) : DEBORAH APIS e outros  
: HILARIO MAMBELLI  
: DIONISIO APIS  
: RAULINDA PAULINA SOUTO  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Déborah Apis e outros contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 168/197, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação aos autores Déborah Apis, Dionísio Apis e Raulinda Paula Souto, por força das transações celebradas. Em relação ao autor Hilário Mambelli, o *decisum* julgou parcialmente procedente o pedido referente aos expurgos inflacionários, para o fim de condenar a CEF ao pagamento das diferenças atinentes aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, e julgou procedente o pedido de juros progressivos, com percentual de 6%. Juros de mora de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês e, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, segundo a taxa SELIC. Custas na forma da lei. Por força da sucumbência recíproca, honorários advocatícios a serem compensados, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, aduz que o autor não demonstrou o cumprimento dos requisitos legais exigidos para a aplicação da taxa progressiva de juros. Ademais, alega ser inaplicável a taxa SELIC na composição dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 12/04/1999 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a

**12/04/1969.**

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida em **11/01/1965**, e saiu do emprego em **18/04/1977** (fl. 32), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista mais antigo no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Hilário Mambelli**

**1.1. Vínculo:** Robert Bosch do Brasil Ltda.

**1.1.1. Admissão:** 11/01/1965 (fl. 32)

**1.1.2. Saída:** 18/04/1977 (fl. 32)

**1.1.3. Opção:** 27/06/1967 (fl. 36)

**1.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**1.2. Vínculo:** General Eletric do Brasil S/A

**1.2.1. Admissão:** 12/05/1978 (fl. 33)

**1.2.2. Saída:** 29/12/1983 (fl. 33)

**1.2.3. Opção:** 12/05/1978 (fl. 35)

**1.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei nº 5.705/1971

**1.3. Vínculo:** Bendix do Brasil Equip. p/ Autov. Ltda.

- 1.3.1. Admissão:** 08/03/1984 (fl. 33)  
**1.3.2. Saída:** 19/06/1984 (fl. 33)  
**1.3.3. Opção:** 08/03/1984 (fl. 35)  
**1.3.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei nº 5.705/1971

- 1.4. Vínculo:** Stumpp & Schuele do Brasil Ind. E Com. Ltda.  
**1.4.1. Admissão:** 03/12/1984 (fl. 31)  
**1.4.2. Saída:** 02/04/1990 (fl. 31)  
**1.4.3. Opção:** 03/12/1984 (fl. 35)  
**1.4.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

**Quanto aos juros de mora**, vinha sustentando o entendimento de que o artigo 406 do Código Civil de 2002 deve ser combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

- 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*
  - 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*
  - 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).*
  - 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*
  - 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
- (STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)**

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

- 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*
  - 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*  
*Precedentes.*
  - 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*
- (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-68.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002657-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JONAS NOLASCO JUNIOR e outros
	: PAULO SANTOS VIEIRA FILHO
	: SEIZI TOBINAGA
	: SESTILIO SERGIO MELANI DE ABREU
	: TANIA MARA LAZARO MASSARA
	: TUKO NAKAHODO
	: THOYOAKI IGARASHI
	: ULRICH LINGNER
	: VICENZO MAURO
	: VICTOR GERS
	: WALTER QUAGLIA
	: WALTER VACCARO
	: YARA LEVY RUSCIO
ADVOGADO	: SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO(A)	: OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários nos seguintes períodos: UPC/CAD de 1967 a 1986; junho de 1987 (8,04%); IGP/DI de 1988 (10,77%); janeiro de 1989 (48,66%); março de 1990 (84,32%); abril de 1990 (44,80%); maio de 1990 (7,87%); junho de 1990 (9,55%); julho de 1990 (12,92%); agosto de 1990 (12,03%); janeiro a março de 1991 (18,88%); IGP/DI de 1992 (2,72%); julho de 1994 (40,00%) e agosto de 1994 (8,00%).

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, condenando a ré a remunerar a conta individual do FGTS dos autores quanto aos índices de janeiro/1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros aos autores Paulo Santos Vieira Filho, Tuko Nakahodo, Ulrich Lingner, Victor Gers e Walter Quaglia. Correção monetária nos moldes do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional da 3ª Região. Juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Custas na forma da lei.

Por força da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos (fls. 263/286). Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 288/296), foram rejeitados (fls. 297/300). Apela a CEF (fls. 302/314). Preliminarmente, sustenta a falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, bem como a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, alega ter decorrido o prazo quinquenal da prescrição do débito. Insurge-se também contra a condenação à correção monetária pelos índices determinados e contra a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas dos autores nomeados pela sentença. Pleiteia, ainda, seja afastada a taxa SELIC do cálculo dos juros moratórios. Por fim, alega que, por força do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, não poderia haver condenação em honorários advocatícios.

Apelam também os autores. Inicialmente, reiteram os agravos retidos interpostos nos autos. Em suas razões recursais, reiteram o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação. Requerem sejam concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, indefiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, porquanto não cumprida a exigência do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto às fls. 200/201, por ausência de reiteração.

Sem razão a parte autora em relação ao agravo retido de fl. 343/344. Nos termos do parágrafo único do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, a CEF está isenta do pagamento de custas nos processos que versam sobre o FGTS. *In verbis*:

*Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no polo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele.*

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC,*



pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **06/07/2000**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **06/07/1970**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora comprovou a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes

concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Jonas Nolasco Júnior**

**1.1. Vínculo:** COPERSUCAR

**1.1.1. Admissão:** 16/03/1988 (fl. 19)

**1.1.2. Saída:** não consta

**1.1.3. Opção:** 16/03/1988 (fl. 19)

**1.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**2. Autor: Paulo Santos Vieira Filho**

**2.1. Vínculo:** BERKENBON - Consultores Técnicos

**2.1.1. Admissão:** 13/09/1971 (fl. 23)

**2.1.2. Saída:** 28/02/1975 (fl. 23)

**2.1.3. Opção:** 13/09/1971 (fl. 25)

**2.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**2.2. Vínculo:** Berenhauser S/A - Engenharia, Consultoria e Projetos

**2.2.1. Admissão:** 10/03/1975 (fl. 24)

**2.2.2. Saída:** 28/02/1975 (fl. 24)

**2.2.3. Opção:** 10/03/1975 (fl. 25)

**2.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**2.3. Vínculo:** Themag Engenharia Ltda.

**2.3.1. Admissão:** 15/06/1981 (fl. 24)

**2.3.2. Saída:** 07/10/1993 (fl. 24)

**2.3.3. Opção:** 15/06/1981 (fl. 25)

**2.3.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**3. Autor: Seizi Tobinaga**

**3.1. Vínculo:** BASF S/A

**3.1.1. Admissão:** 13/03/1978 (fl. 43)

**3.1.2. Saída:** não consta

**3.1.3. Opção:** 13/03/1978 (fl. 43)

**3.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4. Autor: Sestílio Sérgio Melani de Abreu**

**4.1. Vínculo:** ETESCO S.A.

**4.1.1. Admissão:** 14/10/1976 (fl. 47)

**4.1.2. Saída:** 05/11/1976 (fl. 47)

**4.1.3. Opção:** 14/10/1976 (fl. 49)

**4.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.2. Vínculo:** CEMSA - Construções, Engenharia e Montagens S/A

**4.2.1. Admissão:** 30/01/1978 (fl. 47)

**4.2.2. Saída:** 15/02/1979 (fl. 47)

**4.2.3. Opção:** 30/01/1978 (fl. 49)

**4.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.3. Vínculo:** Paranapanema S/A Mineração, Indústria e Construção

**4.3.1. Admissão:** 15/02/1979 (fl. 48)

**4.3.2. Saída:** 31/05/1983 (fl. 48)

**4.3.3. Opção:** 15/02/1979 (fl. 49)

**4.3.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**4.4. Vínculo:** DERSA Desenvolvimento Rodoviário S/A

**4.4.1. Admissão:** 12/07/1985 (fl. 48)

**4.4.2. Saída:** não consta

**4.4.3. Opção:** 12/07/1985 (fl. 49)

**4.4.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**5. Autor: Tânia Mara Lázaro Massara**

**5.1. Vínculo:** Setal Lummus Engenharia e Construção S.A.

**5.1.1. Admissão:** 22/03/1988 (fl. 78)

**5.1.2. Saída:** não consta

**5.1.3. Opção:** 22/03/1988 (fl. 78)

**5.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**6. Autor: Tuko Nakahodo**

**6.1. Vínculo:** COPERSUCAR

**6.1.1. Admissão:** 30/01/1973 (fl. 88)

**6.1.2. Saída:** não consta

**6.1.3. Opção:** 30/01/1973 (fl. 88)

**6.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**7. Autor: Thoyoaki Igarashi**

**7.1. Vínculo:** COPERSUCAR

**7.1.1. Admissão:** 24/11/1975 (fl. 90)

**7.1.2. Saída:** não consta

**7.1.3. Opção:** 24/11/1975 (fl. 90)

**7.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**8. Autor: Ulrich Lingner**

**8.1. Vínculo:** SIEMENS S/A

**8.1.1. Admissão:** 18/12/1972 (fl. 94)

**8.1.2. Saída:** não consta

**8.1.3. Opção:** 18/12/1972 (fl. 94)

**8.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**9. Vincenzo Mauro**

**9.1. Vínculo:** MDK Engenharia de Projetos Ltda.

**9.1.1. Admissão:** 27/10/1987 (fl. 109)

**9.1.2. Saída:** não consta

**9.1.3. Opção:** 27/10/1987 (fl. 109)

**9.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**9.2. Vínculo:** CNEC - Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores S.A.

**9.2.1. Admissão:** 06/01/1975 (fl. 112)

**9.2.2. Saída:** 26/10/1987 (fl. 112)

**9.2.3. Opção:** 06/01/1975 (fl. 112)

**9.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**10. Autor: Victor Gers**

**10.1. Vínculo:** não consta

**10.1.1. Admissão:** 01/06/1968 (fl. 115)

- 10.1.2. Saída:** 01/07/1993 (fl. 115)  
**10.1.3. Opção:** 01/06/1968 (fl. 115)  
**10.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**11. Autor: Walter Quaglia**

- 11.1. Vínculo:** Cia. Energética de São Paulo  
**11.1.1. Admissão:** 06/10/1966 (fl. 117)  
**11.1.2. Saída:** 17/09/1993 (fl. 117)  
**11.1.3. Opção:** 07/06/1967 (fl. 117)  
**11.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**12. Autor: Walter Vaccaro**

- 12.1. Vínculo:** Hidroservice Engenharia de Projetos Ltda.  
**12.1.1. Admissão:** 16/03/1970 (fl. 174)  
**12.1.2. Saída:** 07/04/1972 (fl. 174)  
**12.1.3. Opção:** 16/03/1970 (fl. 174)  
**12.1.4. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

**12.2. Vínculo:** não consta

- 12.2.1. Admissão:** 03/03/1969 (fl. 180)  
**12.2.2. Saída:** 04/1978 (fl. 180)  
**12.2.3. Opção:** 15/08/1974 (fl. 180)  
**12.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**13. Autor: Yara Levy Ruscio**

- 13.1. Vínculo:** RECIMAP - Reciclagem de Materiais  
**13.1.1. Admissão:** 02/05/1984 (fl. 184)  
**13.1.2. Saída:** 30/03/1985 (fl. 184)  
**13.1.3. Opção:** 02/05/1984 (fl. 186)  
**13.1.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**13.2. Vínculo:** SETAL - Instalações Industriais S/A

- 13.2.1. Admissão:** 02/09/1985 (fl. 184)  
**13.2.2. Saída:** 31/12/1985 (fl. 184)  
**13.2.3. Opção:** 02/09/1985 (fl. 186)  
**13.2.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**13.3. Vínculo:** Cia. Suzano de Papel e Celulose

- 13.3.1. Admissão:** 02/01/1986 (fl. 184)  
**13.3.2. Saída:** 04/06/1996 (fl. 184)  
**13.3.3. Opção:** 02/01/1986 (fl. 186)  
**13.3.4. Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, os autores **Paulo Santos Vieira Filho, Victor Gers, Walter Quaglia e Walter Vaccaro** fazem jus ao regime de juros progressivos.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do*

*FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merecer ser confirmada.

**Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS**, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a presente, editando a Súmula nº 15:

*Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)*

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164).

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.**

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Por fim, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 514, em 18/08/2014:

**Súmula 514:** *A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.*

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS. Não podendo se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros - prova que demanda a apresentação dos extratos - conclui-se que, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

**Quanto aos juros de mora**, vinha sustentando o entendimento de que o artigo 406 do Código Civil de 2002 deve ser combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

- 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*
- 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*
- 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).*
- 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.*

*Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

- 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

**(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)**

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

- 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

- 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

*Precedentes.*

- 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

**(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal.

**Dos honorários advocatícios:** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)**

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido de fls. 200/201; **nego seguimento** ao agravo retido de fls. 343/344; e **nego seguimento** à apelação dos autores.

**Dou parcial provimento** à apelação da ré, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF à aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS dos autores **Paulo Santos Vieira Filho, Victor Gers, Walter Quaglia e Walter Vaccaro, apenas.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-29.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JURACI APARECIDO DE ALMEIDA e outro  
: DEBORA ALEXANDRINA SOUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP120259 SUSANA REGINA PORTUGAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00024652920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido liminar interposta por Juraci Aparecido de Almeida e Débora Alexandrina de Souza de Almeida contra a Caixa Econômica Federal, visando à suspensão de leilão extrajudicial de imóvel objeto de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Indeferida a medida liminar (fl. 50), os autores interpuseram o agravo de instrumento nº 0017945-92. 2011.4.03.0000.

Proferida sentença (fls. 164/164-v), foi julgada improcedente a demanda.

Apelam os autores (fls. 166/173). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que os atos do leilão foram promovidos sem sua notificação pessoal, ensejando sua suspensão ou, caso já tenha ocorrido, sua anulação. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.**

Conforme ressaltado pela r. sentença, a alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*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, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*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 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-*



No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento.*

**(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJ1 DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)**

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital. Nesse sentido:

*SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida.*

**(TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJ2R - Data::15/10/2010 - Página::318)**

No caso dos autos, resta claro que a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, das cópias do procedimento de execução extrajudicial juntadas aos autos (fls. 70/98), vê-se que as cartas de notificação expedidas em nome dos autores foram recebidas e assinadas pelos respectivos destinatários. Noto que a assinatura aposta na carta endereçada à autora Débora vem acompanhada do mesmo número de RG constante da petição inicial (fls. 77/80).

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do

decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Diante da inércia dos mutuários em purgar a mora, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, através de leilão, cuja carta de ciência foi expedida em 06/05/2011. Conforme certidão, os autores foram localizados em novo endereço, no qual lhes foi entregue uma via da carta, cientificando-os do dia, hora e local do leilão (fls. 81/84.)

O edital de leilão do imóvel foi publicado em jornal de grande circulação em 10/05/2011, 20/05/2011 e 31/05/2011 (fls. 86/88), carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca quanto ao leilão extrajudicial, os autores nunca se propuseram a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que o próprio mutuário interessado proponha o pagamento das parcelas em atraso. Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-57.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000334-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: EDMILSON BAMBALAS e outros
	: JOSE ANTONIO TRINDADE PIRES
	: MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS
	: MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO
	: SUELI DALL EVEDOVE
ADVOGADO	: SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO	: SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
No. ORIG.	: 00003345720144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de impugnação à Assistência Judiciária Gratuita proposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, visando à revogação do benefício concedido aos autores, servidores públicos civis, no bojo da ação ordinária nº 0016065-30.2013.4.03.6100, na qual se pleiteia a condenação da ré ao pagamento retroativo de gratificação de qualificação.

Prolatada sentença (fls. 30/31-v), a impugnação foi julgada procedente, restando revogado o benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores (fls. 33/42). Em suas razões recursais, alegam que o artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/1950 não exige que haja comprovação expressa dos bens para a concessão do benefício. Ademais, o MM. Juízo *a quo*, ao acolher o pedido da impugnante, adotou parâmetro não definido pela lei.

Sustentam, ainda, que o pagamento das custas "importará em desordem de sua vida financeira, comprometendo sua capacidade de arcar com sua alimentação e saúde".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/1950, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Ou seja, o cumprimento do disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950 implica a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...*

**(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)**

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo.

Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Dispõe o art. 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".*

*2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).*

*3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários*

*públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".*

4. *A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.*

5. *Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.*

6. *Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.*

7. *Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.*

8. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-96.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003383-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WLADIMIR MARQUES CANTANHEDE e outro  
: VALDENICE DE OLIVEIRA CANTANHEDE  
ADVOGADO : MS013120 EVERTON MAYER DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA e outro  
No. ORIG. : 00033839620064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Wladimir Marques Cantanhede e outra* contra sentença que, em relação ao pedido de revisão contratual, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, quanto ao mais, julgou improcedente o pedido de nulidade do leilão extrajudicial, em virtude da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como por não ter ficado demonstrado vício de ilegalidade ou ilegitimidade a macular a execução extrajudicial referente ao imóvel descrito na exordial. Condenou, ainda, os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$900,00 (Novecentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/1960, deixando de condená-los nas custas processuais.

Pleiteiam a reforma da r. sentença sustentando a proibição do anatocismo, com fulcro no Decreto nº 22.626/33 e no artigo 253 do Código Comercial, assim como da capitalização dos juros, conforme enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal.

Insurgem-se, ainda, quanto à utilização da Tabela Price, afirmando que a aplicação de juros compostos faz com

que as prestações se tornem mais onerosas.

Ao final, requerem a revisão das cláusulas contratuais e a decretação da nulidade de todo o processo de leilão e adjudicação do imóvel, devido às irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que a apelação não pode ser conhecida, porquanto dissociadas suas razões da r. sentença combatida.

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 328/329, assim se pronunciou:

...

*Dessa sorte, o pedido de anulação do leilão não merece acolhida, em razão da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e também por não ter ficado demonstrado nenhum vício de ilegalidade ou ilegitimidade a inquinar a execução extrajudicial referente ao imóvel.*

*Além disso, o imóvel financiado, objeto da presente ação, foi arrematado por Marcia Rodrigues Dias Assaf em execução extrajudicial promovida pela CEF, no segundo leilão marcado naquele procedimento, ou seja, em 20/05/2009, conforme deflui do auto de f. 292.*

*De sorte que se afigura desnecessária e inútil a revisão contratual pleiteada neste feito, se ainda persiste a validade do processo executivo extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel em questão por terceiro de boa fé.*

*Assim, como o contrato objeto da presente ação já foi executado, ainda que em execução extrajudicial, não são mais cabíveis discussões a respeito das cláusulas contidas no referido contrato. Falta, pois, interesse de agir à parte autora, face ao desaparecimento de sua pretensão.*

...

*Assim, ausente uma das condições de ação, que é o interesse processual, deve ser obstado o prosseguimento do presente processo.*

...

Do acima exposto resta claro que a insurgência dos apelantes não retrata o contido na r. sentença impugnada, tendo em vista que, em momento algum, atacaram o fundamento que ensejou a extinção do processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido revisional, qual seja, a ausência de interesse de agir, em razão da execução extrajudicial do contrato.

Pelo contrário, interpuseram recurso debatendo tão somente as matérias de mérito - *anatocismo, capitalização de juros e Tabela Price*.

Ademais, impende ressaltar que a questão afeta à anulação do processo de leilão e adjudicação do imóvel foi aventada apenas no pedido final, não tendo os ora apelantes, ao longo da peça recursal, se insurgido quanto a esse ponto.

Por tais motivos, o recurso não pode ser conhecido, vez que não atacou as bases da sentença recorrida. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido.*

**STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121**

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008254-84.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ZEZUITA NOGUEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP141876 ALESSANDRA GIMENE MOLINA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : TORRECILHA SAUNDERS E CIA LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 325/800

: JOSE LUIZ SAUNDERS

## DESPACHO

### Vistos.

Trata-se de apelação interposta por *Zezuita Nogueira de Carvalho* contra sentença prolatada em sede de embargos de terceiro, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, 283 e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Às fls. 100, a embargante renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ao fundamento de que os devedores da ação principal - *Torreilha Saunders e Cia. Ltda. e José Luiz Saunders* - promoverão o pagamento ou a renegociação da dívida.

Já às fls. 108/113, a apelante peticiona informando que o pedido de renúncia, anteriormente formulado, foi uma exigência da Caixa Econômica Federal - CEF para que os devedores pudessem renegociar o débito. No entanto, até o dia 12/12/2013, não havia notícia de que as partes do processo principal tivessem celebrado tal acordo. Por essa razão, requer a suspensão da renúncia, por prazo a ser fixados por este relator, bem como a notificação da CEF e dos executados para que apresentem a proposta de acordo a ser homologada judicialmente. Por fim, na falta de acordo, requer o prosseguimento do feito, a fim de que não seja prejudicada.

Aos 14/01/2014, os autos foram devolvidos pela Seção de Apoio à Conciliação e conclusos na mesma data (fls. 114).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Tendo em vista que a embargante, ora apelante, se retratou de forma justificada, deixo de acolher o pedido de renúncia formulado às fls. 100.

No que tange ao pleito de notificação das partes para a apresentação de eventual proposta de acordo, entendo que tal medida se mostra descabida, haja vista que os executados podem se valer, voluntariamente, da via judicial ou extrajudicial para entabularem a transação aventada, devendo, neste último caso, comunicá-la ao Juízo.

Dessa forma, determino o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-67.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LEANDRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
No. ORIG. : 00072246720054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de liminar interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Leandra do Nascimento, em razão do inadimplemento de contrato de arrendamento residencial com opção de compra de imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Decorrido o prazo para resposta, sem que a ré apresentasse contestação (certidão de fl. 85), o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de liminar, determinando a expedição de mandado de imissão na posse do imóvel arrendado, em favor da CEF (fls. 88/92).

Sobreveio sentença (fls. 202/205), que julgou procedente o pedido inicial, para reintegrar definitivamente a CEF na posse do imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial firmado entre as partes, outorgando o prazo improrrogável de 72 (setenta e duas) horas para a desocupação de forma voluntária e pacífica e, no caso de ser ultrapassado esse prazo, autorizando o uso da força necessária ao cumprimento da medida. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a ré (fls. 217/222-v). Em suas razões recursais, alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato, com a nulidade da cláusula relativa à caracterização do esbulho, por abusiva.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, excluindo a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 237/244), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à Assistência Judiciária Gratuita**, observo que a apelante é representada, nestes autos, pela Defensoria Pública da União. Assim, não há interesse no pedido de concessão de referido benefício.

Afasto, com isso, a preliminar de recurso deserto suscitada pela CEF em contrarrazões.

**O FAR - Fundo de Arrendamento Residencial**, representado pela Caixa Econômica Federal - CEF, é proprietário e arrendador do imóvel, objeto do feito.

Nos termos do que dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.188/2001, a notificação ou interpelação do devedor para pagamento do débito em atraso é condição necessária à configuração do esbulho possessório e consequente reintegração de posse:

*Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. (grifei)*

Nesse sentido, prevê o Contrato de Arrendamento que:

*CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - DA RESCISÃO DO CONTRATO - Independentemente de qualquer aviso ou interpelação, este contrato considerar-se-á rescindido nos casos abaixo mencionados, gerando, para os ARRENDATÁRIOS, a obrigação de pagar as taxas de arrendamento vencidas atualizadas na forma deste contrato, bem como a quitação das demais obrigações contratuais, sob pena de execução da dívida assim apurada, e de devolver, incontinenti, o imóvel arrendado à ARRENDADORA, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias, configurando a não devolução, esbulho possessório que enseja a adoção das medidas judiciais cabíveis e multa fixada no inciso II da Cláusula Décima Nona deste instrumento.*

*I - descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato;*

*II - falsidade de qualquer declaração prestada pelos ARRENDATÁRIOS neste contrato;*

*III - transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato;*

*IV - uso inadequado do bem arrendado;*

*V - destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares.*

*CLÁUSULA DÉCIMA NONA - DO INADIMPLEMENTO - Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas:*

*I - notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito;*

*II - rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado:*

*a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; (...)*

Assim, a partir do inadimplemento, caracterizado pelo fim do prazo da notificação sem o respectivo pagamento, resta configurado o esbulho.

Observo que, no presente caso, o contrato foi firmado em 18/11/2002. No entanto, em 22/08/2005 constavam em aberto 04 (quatro) parcelas de arrendamento em atraso, com vencimento a partir de 18/04/2005, e 02 (duas) taxas de condomínio, com vencimento em 10/04/2005 e 10/07/2005 (fl. 22). A ré foi notificada para purgação da mora (fls. 20/21) e, tendo permanecido inerte, restou configurado o esbulho possessório.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013787-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO(A) : LECIO APARECIDO NUNES VIEIRA e outros  
: LEONILDA DE FREITAS DA SILVA  
: LOURIVAL DOS SANTOS  
: LOURENCO FRANCISCO SANTOS  
: NELSON GONCALVES DO NASCIMENTO  
: NELSON MACHADO  
: NICODEMOS JOSE MELO  
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
No. ORIG. : 00137879520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Lécio Aparecido Nunes Vieira e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 460/467-v que, com relação aos expurgos inflacionários, extinguiu o feito sem resolução de mérito para os autores Nelson Gonçalves do Nascimento, Nelson Machado e Nicodemus José Melo, por força de termos de adesão firmados; e, com relação aos autores Lourival dos Santos e Lourenço Francisco dos Santos, por reconhecer a ocorrência de coisa julgada. Ainda com relação ao pedido de expurgos inflacionários, julgou procedente o pedido para os autores Lécio Aparecido Nunes Vieira e Leonilda de Freitas da Silva.

Com relação ao pedido de juros progressivos, a sentença julgou improcedente o pedido para os autores Leonilda de Freitas da Silva, Lourival dos Santos, Lourenço Francisco dos Santos, Nelson Gonçalves do Nascimento, Nelson Machado e Nicodemus José de Melo, e julgou procedente o pedido para o autor Lécio Aparecido Nunes Vieira. Sem condenação em custas. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos



respectivos patronos.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, insurge-se contra a procedência do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros ao autor Lécio Aparecido Nunes Vieira. Sustenta que o apelado já recebeu a progressividade da capitalização dos juros em sua conta vinculada, conforme corroboram os extratos juntados aos autos. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

*2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior*

aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **15/06/2009** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **15/06/1979**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a parte autora foi admitida em **02/12/1968**, e saiu do emprego em **11/11/1985** (fl. 17), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer regressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Lécio Aparecido Nunes Vieira**

**1.1. Vínculo:** BAMERINDUS do Brasil S/A

**1.2. Admissão:** 02/12/1968 (fl. 17)

**1.3. Saída:** 11/11/1985 (fl. 17)

**1.4. Opção:** 02/12/1968 (fl. 17)

**1.5. Situação:** (1) opção sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966

No entanto, dos documentos acostados aos autos pela apelante (fls. 264/284), verifico que a CEF logrou comprovar, ainda na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida. Com efeito, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 16/06/1979, vê-se que, de 1980 em diante (fls. 267/277), a taxa progressiva de juros atingiu o patamar legal máximo de 6% ao ano.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de creditamento da taxa progressiva de juros na conta vinculada do autor Lécio Aparecido Nunes Vieira.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030010-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RICHARD DE WIT  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00010-2 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RICHARD DE WIT, sócio da executada DEKKER DE WIT AGRICULTURA LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ele opostos, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, corrigido desde o ajuizamento.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

Considerando a homologação da renúncia da executada DEKKER DE WIT AGRICULTURA LTDA nos autos do processo nº 0020644-81.2001.4.03.9999, em razão da quitação do débito em cobro, por meio da adesão ao Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07, de 15 de outubro de 2013, a presente ação resta prejudicada, ante a perda superveniente do seu objeto.

Pelo exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação. Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0020644-81.2001.4.03.9999 (apenso). Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00108 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002021-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
REQUERIDO(A) : DOUGLAS FLORENZANO e outro  
: REGINA RODRIGUES FLORENZANO  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
No. ORIG. : 00037047120104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental inominada ajuizada por CAIXA ECONOMICA FEDERAL, em face de Douglas Florenzano e Regina Rodrigues Florenzano, visando à suspensão da liminar concedida em sentença do processo nº0003704-71.2010.403.6104 que ordena a incidência do FCVS.

Alega a inaplicabilidade do art. 461 por tratar-se o pedido de ação de natureza declaratória, havendo inadequação com o princípio da restrição.

Sustenta que não há relevante fundamento nem prova de justificado receio de ineficácia, além de o prazo concedido para cumprir a tutela específica ser restrito em demasia.

Assevera que o provimento não é reversível.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Nesta data proferi decisão nos autos principais, negando seguimento à apelação do autor.

Assim sendo, verificada a prolação de decisão nos autos principais e uma vez resolvido o mérito recursal, resta prejudicada a presente medida cautelar incidental. Nesse sentido:

*Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC). 1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo. 2. Extinção do processo cautelar.*

**STJ, 1ª Seção, MC 1236/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39**

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

**STJ, 2ª Turma, REsp 757533/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309**

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos nº 0002156-71.2011.4.03.6105.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-71.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DOUGLAS FLORENZANO e outro  
: REGINA RODRIGUES FLORENZANO  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00037047120104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Douglas Florenzano e Regina Rodriguez Florenzano contra a sentença de fls. 137-139v, que julgou procedente a ação para fim de reconhecer a cobertura do contrato de financiamento de imóvel pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais -, devendo o saldo residual ser pago com recursos do referido fundo, no prazo de 10 dias e sob pena de multa, não ocorrendo, entretanto, a liquidação antecipada e a consequente repetição. Houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00.

Sustenta a Caixa a ausência de litisconsorte necessário, a União, de maneira que o processo seria nulo, pois o Ministério da Fazenda que é gestor e representante judicial do FCVS.

Invoca o art. 9º, §1º, da Lei 4380/1964, que veda a aplicação pelo sistema financeiro da habitação a quem já é proprietário de imóvel.

Alega que a Lei 8.100/90, que restringiu a quitação pelo FCVS aos contratos amparados pelo SFH, teria aplicação imediata por tratar de matéria de interesse público.

Assevera que a tutela específica concedida seria *extra petita* e a antecipação de tutela concedida anteriormente não teria respaldo nos pressupostos legais. O prazo concedido para o cumprimento também seria exíguo e a multa excessiva.

Pleiteia efeito suspensivo ao recurso.

Os demais apelantes pleiteiam o reconhecimento do direito à repetição de indébito, além da majoração da verba honorária, porquanto o valor envolvido na causa seria de valor elevado, qual seja R\$ 247.348, 79.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a irrisignação da Caixa Econômica Federal.

**Quanto à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade**, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN,, submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

*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.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel.*

*Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

*3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

*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) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

*14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*

*15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.*

*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  
(STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 30/12/1981 (fl. 37), com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (fl. 29), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Tampouco merece guarida a pretensão dos demais apelantes.

**Quanto aos honorários advocatícios**, mantenho a verba honorária arbitrada na sentença, eis que quantificada em atenção aos parâmetros estabelecidos nas alíneas "a" a "c" do §3º e §4º e do artigo 20 do Código de Processo Civil; além do mais, observo que houve, na verdade, sucumbência recíproca - não tendo sido o valor dos honorários impugnados pela CEF, não obstante.

**Quanto à liquidação antecipada**, nos termos do art. 1º da Lei 10.150/00, seria uma faculdade da instituição financeira ("poderão ser objeto de novação"). No caso dos autos, se a instituição não efetuou ao contrato por entender que o segundo financiamento não estaria coberto pelo FCVS, e o mutuário tampouco requereu a liquidação antecipada, judicial ou administrativamente, apenas ajuizando a presente ação após a finalização das prestações, não há falar em liquidação antecipada e sim liquidação regular do contrato pelo término das prestações, com a cobertura do FCVS, não havendo, por conseguinte, direito à repetição de indébito das prestações adimplidas.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027864-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : ACD MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME  
PARTE RÉ : JOAO BATISTA DA SILVA e outros

ORIGEM : DORVALINO APARECIDO MARTINS  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00089014820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu a consulta aos Sistemas BACENJUD e INFOJUD para localização do endereço do codevedor João Batista da Silva. Alega a agravante que a consulta requerida não constitui violação do sigilo constitucional. Ademais, a pesquisa aos Sistemas BACENJUD e INFOJUD não exigiria a juntada aos autos dos resultados de consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis e aos órgãos de trânsito.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à expedição de ofício à Receita Federal**, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD, no intuito de localizarem-se bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.*

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)**

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)**

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. 1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens. 2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.*

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)**



**Quanto à consulta de endereços via sistema BACENJUD**, é certo que, para a penhora de ativos financeiros via Sistema BACENJUD, não se exige o esgotamento das demais diligências com vistas à localização de bens do executado (nesse sentido: STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014).

Contudo, a utilização do Sistema BACENJUD como ferramenta para a localização do endereço do executado, quando este ainda não foi citado, requer seja comprovado o esgotamento das diligências atribuíveis ao exequente, por caracterizar, referida consulta, indevida quebra de sigilo bancário.

Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E SIEL PARA FINS DE CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. As tentativas de citação do devedor restaram frustradas e a Caixa Econômica Federal requereu a utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e SIEL para fins de citação, sendo então proferida a interlocutória agravada que indeferiu tal pretensão.

2. A CEF objetiva a utilização do Bacenjud para identificar o endereço do agravado, sendo evidente o despropósito da pretensão já que o Bacenjud visa a localização de ativos financeiros (o que somente terá lugar após a citação do devedor).

3. Por semelhante modo o Renajud é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, de ordens judiciais de restrições de veículos à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam). Logo, não é o caso de utilização deste instrumento para localizar endereço do devedor.

4. O Sistema de Informações Eleitorais (SIEL) tem como objetivo atender as solicitações de dados constantes no Cadastro Eleitoral preferencialmente pela rede mundial de computadores, substituindo assim as solicitações por intermédio de ofícios.

5. A ausência de adesão do Juízo de origem ao sistema informatizado não configura óbice ao requerimento judicial destas informações mediante ofício.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar à agravante a obtenção das informações constantes do Cadastro Eleitoral da parte agravada para fins de citação, cabendo ao Juízo de origem implementar tal requisição.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0004503-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)**

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESCABIMENTO.*

1. Não se conhece de pedido deduzido tão somente em sede de agravo legal, já que importa inovação recursal.

2. Consoante disposto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, informando, inclusive, o endereço para a viabilização do ato processual.

3. Não localizado o réu, admite-se, excepcionalmente, a intervenção judicial junto a órgãos públicos para a obtenção de seu atual endereço, quando exauridas as instâncias ordinárias e a diligência não puder se dar de forma diversa, hipótese não configurada nos autos.

4. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020919-39.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 05/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 123)**

**No caso dos autos**, a executada pessoa jurídica foi citada por hora certa, tendo-se expedido a respectiva carta de cientificação (fls. 94/96). O corréu João Batista da Silva, no entanto, não foi citado, tendo o MM. Juízo a quo outorgado prazo para que a exequente fornecesse novo endereço para citação (fls. 93/94).

Em resposta, a CEF requereu as pesquisas nos sistemas INFOJUD e BACENJUD, no sentido de localizar o endereço do codevedor para citação (fl. 101).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003453-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : BRYK IND/ DE PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042058520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Bryk Indústria de Panificação Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que não rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pela ora agravante.

Alega a agravante a nulidade do título executivo, bem como a aplicação de índices de correção monetária não previstos em lei.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto ao pedido de declaração de nulidade da CDA e ausência dos requisitos intrínsecos e extrínsecos,** observo que a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Quanto aos requisitos formais, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Como se vê, a certidão de dívida ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita (fls. 17/34), dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - 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.*

*2- A teor do dispõe o 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, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do 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...*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004399-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : SP299036 CAMILA KÜHL PINTARELLI e outro  
AGRAVADO(A) : MOACYR DE SOUZA POCA  
ADVOGADO : SP069860 VLADIMIR CASTELUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00456352919744036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em sede de execução de sentença, deixou de ser reconhecida a prescrição intercorrente alegada pela executada, ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 9º do Decreto nº 20.910/32, uma vez que decorreu mais de dois anos e meio, entre o trânsito em julgado da sentença no bojo dos embargos à execução, em 05/02/2008, e a petição protocolizada pelo exequente, em 05/12/2012, requerendo a remessa dos autos ao contador para atualização do valor fixado pelo *decisum*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que se trata de crédito complementar em discussão, cujo valor exequendo tornou-se exigível somente após o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos a execução opostos pela ora agravante, em 05/02/2008.

A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

No caso dos autos, conquanto o crédito exequendo constitua parte complementar do valor total da expropriação, certo é que foi objeto de discussão por meio de embargos à execução e constituído somente após a decisão judicial passada em julgado, quando então passou a fluir o prazo quinquenal para cumprimento da sentença.

Nesse sentido, são os precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E AO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser dispensável a citação da Fazenda Pública quando se tratar de complementação de depósito insuficiente. Precedentes. 2. "Esta Corte firmou orientação no sentido de que a prescrição intercorrente a que se refere o art. 3º do Decreto-Lei 4.597/42 não ocorre quando sucessivos precatórios complementares são expedidos para atualizar o requisitório original, tido, portanto, como obrigação única." (AgRg no AgRg no Ag 554.102/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 30/04/2007 p. 348) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200200971904, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/10/2009. DTPB).*

*"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. I. Incorre em omissão suscetível de atrair a incidência da prescrição quinquenal intercorrente a ausência de interesse dos expropriados em postular, por mais de oito anos, a atualização da conta para o prosseguimento da execução, após o recebimento dos valores correspondentes ao precatório anterior. II. Recurso conhecido e provido."*

(RESP 199700422437, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 19/04/1999 PG:00108 RSTJ VOL.:00120 PG:00201. DTPB).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. ERRO MATERIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. NOVA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. CONTAGEM PELA METADE. I- Na apuração da prescrição intercorrente deve ser observada a regra prevista no Decreto n. 20.910/32, com contagem do prazo pela metade a partir do primeiro ato de interrupção, observado o prazo mínimo de cinco anos, a teor do enunciado na Súmula 383 do E. STF, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois não ultrapassado lapso quinquenal entre o trânsito em julgado do título judicial e a apresentação do segundo cálculo de liquidação. II - Faz jus a autora às parcelas não incluídas no primeiro cálculo de liquidação, por erro material em relação o termo inicial do benefício, referentes ao período de 14.10.1993 a 13.10.1994. III - Cálculo da parte embargada que não poderá ser aproveitado, por ter incluído período abrangido no cálculo de liquidação que deu origem ao pagamento por*

precatório, sendo que em relação a tal período não há qualquer diferença a ser apurada. IV- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 00066312820114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2011. FONTE REPUBLICACAO).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária (súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal). II - **Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/32, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exeqüente. Precedentes dos TRF's.** III - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exeqüente. IV - Não há que se falar em contagem de prazo prescricional pela sistemática do Código Civil, pois qualquer que seja a natureza da dívida da Fazenda Pública aplica-se a regra do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. V - No caso em exame, verifica-se que entre o trânsito em julgado da ação principal (13.12.1990) e a promoção da execução (17.04.2007) não transcorreu o período de prescrição da ação executiva. O fato do processo não ter seguido o procedimento correto para a execução da sentença e também não ter sido formalmente suspenso quando do óbito do procurador dos autores, como determina o art. 265, I, do Código de Processo Civil, não pode prejudicá-los, como bem decidido na sentença recorrida, eis que tais diligências incumbiam ao Juízo do processo. Em todo o referido período, os autos não ficaram paralisados ou abandonados por culpa exclusiva da parte autora. VI - Honorários advocatícios (10% do valor da causa atualizado - R\$ 17.260,84 aos 23.01.2008) mantidos, posto que fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. VII - Apelação da União apelante desprovida."

(AC 00026912020084036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2011 PÁGINA: 834. FONTE REPUBLICACAO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO: ARTIGO 269, IV, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150/STF. **PRAZO QÜINQUENAL CONSUMADO.** 1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. **A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.** 3. **Caso em que, ao contrário do que alegado, houve a ciência do credor para cumprir o v. acórdão transitado em julgado, porém, diante da sua inércia, os autos foram arquivados, com o pedido de desarquivamento protocolado somente após o decurso do prazo quinquenal, restando, pois, prejudicadas as demais questões deduzidas nas razões da apelação.** 4. Ação executiva em que consumada a prescrição, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial. 5. Sentença mantida."

(AC 06926270319914036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 10/02/2009 PÁGINA: 161. FONTE REPUBLICACAO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150/STF. **PRAZO QÜINQUENAL CONSUMADO.** 1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo. 3. **Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.** 4. Sentença mantida."

(AC 07057705919914036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 27/01/2009 PÁGINA: 261. FONTE REPUBLICACAO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO: ARTIGOS 219, §5º E 269, IV, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150/STF. **PRAZO QÜINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLETAR. SALDO DEVEDOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.** 1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o

título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo. 2. Proposta antes do prazo de cinco anos, não se encontra prescrita a execução da sentença. 3. A extinção da execução, decretada pela r. sentença, com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, do Código de Processo Civil, não se legitima, diante da inoccorrência da prescrição, uma vez que houve demora no procedimento de desarquivamento dos autos, bem como o processo não ficou paralisado por mais de cinco anos. 4. Deve ser apurado o valor do saldo devedor, prejudicadas a extinção da execução e a condenação em verba honorária, como decretadas, cuja reforma é acolhida para tal efeito."

(AC 07658012119864036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 20/01/2009 PÁGINA: 248. FONTE REPUBLICACAO).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 3º DO DL 4.597/42 E ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. II - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's. III - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente. IV - No caso em exame, em 10/03/1999 os autos foram remetidos ao arquivo, e a parte autora somente em 02/06/2003 requereu o desarquivamento dos autos para fins de instrução de cópias e prosseguimento do feito. Assim, foi ultrapassado o período de dois anos e meio de prescrição da ação executiva nos termos do artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32, portanto, causa de prescrição intercorrente. V - Apelação desprovida."**

(AC 95030096774, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA: 04/10/2007. FONTE REPUBLICACAO).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 150/STF. PRAZO QÜINQUENAL. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. REGIME LEGAL ANTERIOR. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. Entendimento da Súmula nº 150/STF. A ação de execução de sentença é autônoma, não se aplicando, por isso, o prazo de dois anos e meio, previsto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32. 3. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 4. A conta de liquidação, regularmente homologada por sentença, deve ser observada na execução, ainda que, a posteriori, sejam elaborados cálculos com atualização para data diversa que, portanto, somente podem incorporar a correção monetária e os juros moratórios do período posterior, sem retroação inovativa da lide. 5. Em face do resultado adotado, a hipótese é de decaimento mínimo da embargante, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser condenada a embargada, fixada a verba honorária em consonância com as peculiaridades do caso concreto. 6. Precedentes."**

(AC 00078593219964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 18/05/2005. FONTE REPUBLICACAO).

Considerando que entre a data do trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução e o requerimento da exequente para atualização do débito (primeiro ato da execução) decorreu período inferior a cinco anos, não se há de reconhecer a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-52.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AGRICOLA MONCOES LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP314616 GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : 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  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00016687920128260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Agrícola Monções Ltda., empresa em recuperação judicial, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu o decreto de indisponibilidade de bens da executada, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Guaxupé/MG, ao deferir o pedido de recuperação judicial da executada, determinou a suspensão de todas as ações ou execuções contra a devedora. Ademais, a agravada não teria comprovado o esgotamento das diligências para localização de bens em nome da agravante. Aduz, por fim, que a execução deve correr do modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a questão atinente à suspensão da execução fiscal por força de recuperação judicial, debatida neste recurso, já foi decidida no bojo dos autos do Agravo de Instrumento nº 0003103-39.2013.4.03.0000, interposto pela agravante, razão pela qual tenho pela perda do objeto do presente recurso nesse particular.

**O decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código de Processo Civil**, pressupõe que o devedor tenha sido citado; que não tenha indicado bens à penhora; e que o exequente tenha esgotado todas as diligências a seu cargo para a localização de bens do devedor, incluindo: o requerimento de penhora via sistema BACENJUD (ou penhora *on line*); a consulta aos órgãos de trânsito sobre a existência veículos registrados em nome do executado, diretamente ou através do Juízo, via sistema RENAJUD; a consulta aos cartórios de registro de imóveis sobre a existência de bens imóveis em nome do executado no seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.*

*1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.*

*2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*

*3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "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".  
4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.

5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.

6. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min.

Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.

Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.

8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.

9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. 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. 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 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 11.382/2006 (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" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundirlos com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)**



*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(STJ, AgRg no AREsp 428902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS E DIREITOS SOB A ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 185-A DO CTN. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o AgRg no Ag 1.429.330/BA (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 3.9.2012), proclamou que o art.*

*185-A do CTN corrobora a necessidade de realização das diligências ordinárias para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.*

*Como bem observado pelo Ministro Herman Benjamin no retromencionado julgamento, entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam a localização de bens e direitos de titularidade da parte executada. Por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.*

*2. No presente caso, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não diverge da orientação jurisprudencial acima, pelo que incide na espécie a Súmula 83/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no AREsp 414324/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PESQUISA JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A agravante sustenta que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a conseqüente decretação da indisponibilidade dos bens, valores e direitos do executado, bem como a expedição de ofícios às autoridades competentes.*

*2. Verifica-se dos documentos que instruem a minuta que a exequente não realizou nenhuma pesquisa junto aos órgãos competentes com o desiderato de localizar bens penhoráveis do executado.*

*3. Ressalte-se que é atribuição da exequente promover atos necessários a eventuais averbações, seja relativa a imóveis, veículos ou outros bens, nos termos do artigo 615-A, do CPC. Caso todas as diligências efetuadas pela mesma sejam inócuas, inclusive a relacionada ao BACENJUD, não haverá empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018049-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)**

**No caso dos autos**, a exequente provou ter esgotado os meios a seu dispor para a busca de bens em nome do devedor, tendo requerido a penhora *on line* via Sistema BACENJUD (fls. 107/108), bem como tendo procedido à consulta perante o Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Santo Anastácio/SP, o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos, os órgãos de trânsito, precatórios, a Capitania dos Portos de São Paulo e a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC (fls. 114/119).

Ademais, a agravante alega, na minuta do presente recurso, que "indicou bens à penhora com o intuito de garantir a presente execução, e assim, poder discuti-la em Juízo" (fl. 25). No entanto, não há qualquer prova nos autos nesse sentido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020269-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020269-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JORGE LUIZ DA ROSA SALOMAO  
ADVOGADO : MS011105 MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055314120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Luiz da Rosa Salomão em face da decisão que, nos autos de ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário (processo nº 0005531-41.2010.4.03.6000), determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos seguintes termos:  
Infere-se da inicial que o valor dado à causa é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

...

*Destarte, como o valor dado à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, este Juízo não é competente para processar e julgar o presente feito.*

*Posto isso, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.*

A ação principal discute a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, pleiteando-se a condenação da União à repetição dos valores indevidamente recolhidos a partir de 09/06/2000.

Em face do valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00), sobreveio a decisão agravada, acima reproduzida.

O agravante se insurge contra a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, alegando, em síntese, que:

*(...) ainda que tenha sido formulada a pretensão, atribuindo-se ao valor da causa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), referido valor tem o condão de representar o benefício econômico pretendido para fins fiscais, já que o direito perseguido não pode ser liquidado nesse momento.*

Alega a ameaça de prejuízo decorrente de eventual declaração de incompetência do Juizado Especial Federal, razão que o leva a requerer o efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse o montante de 60 (sessenta) salários mínimos serão necessariamente processadas e julgadas nos Juizados Especiais Federais:

*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.*

...

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Criou-se, portanto, hipótese de competência absoluta em razão do valor da causa.

À ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Tendo sido ajuizada em junho de 2010 (fl. 19), quando o valor do salário mínimo correspondia a R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), verifico que o valor da causa encontrava-se abrangido pelo patamar estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Bem assim, os polos ativo e passivo da demanda mostram-se integrados, respectivamente, por pessoa física e pela União, entes expressamente admitidos pela Lei dos Juizados Especiais Federais, em seu artigo 6º, *verbis*:

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

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

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

Note-se, por derradeiro, que não existe valor da causa "para efeitos fiscais", como alega o agravante (fl. 05). O valor dado à causa, nos termos do artigo 258 do Código de Processo Civil, deverá ser sempre certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. Corresponde, assim, ao real proveito econômico pretendido pela parte, devendo ser fixado dentro dos parâmetros estabelecidos pelos artigos 259 e 260 do diploma processual civil. Destarte, não havendo irregularidades que ensejassem a emenda da inicial para retificação do valor atribuído à causa, resta configurada a hipótese de competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos acima.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016909-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : C M TRANSPORTES OURINHOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP301626 FLAVIO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031654220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por CM Transportes Ourinhos Ltda - ME, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu o bloqueio por meio do Sistema BACENJUD dos valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras em nome da executada, ora agravante, até o valor atualizado do débito.

Alega a agravante que a Aviso de Recebimento foi juntado aos autos no dia 28/01/2011 (fl. 46 da ação originária).

Sustenta, ainda, que a ausência de pagamento do débito reclamado e a falta de nomeação de bens à penhora culminou na penhora por meio do Bancejud, no valor de R\$ 5.606,40 (cinco mil, seiscentos e seis reais e quarenta centavos).

Argumenta, ainda, que "com isso, verifica-se a **grave lesão e de difícil reparação** que a decisão atacada impõe a este agravante, ou seja, a constrição de valores está obstaculizando a sobrevivência digna do sócio e de sua família (genitora e dois filhos menores - certidões de fls. 81/82), porquanto o dinheiro boqueado é a **única fonte de renda**, a qual advém de contrato de prestação de serviço que sua empresa (composta de apenas dois sócios - mãe e filho) tem com a Transporte Dalçoquio Ltda. (fls. 83/90- ver também extrato de fl. 76 e docs. de fls. 77/78).

Dessa forma, restam demonstrados os danos graves e de difícil reparação a serem suportados pelo agravante no caso de manutenção da decisão guerreada, não restando dúvidas acerca do cabimento do presente agravo de instrumento"

.....  
.....

Vale dizer que o valor bloqueado (doc. de fl. 76) corresponde ao valor repassado como pagamento à empresa executada pela Transportes Dalçoquio Ltda (doc. de fls. 77/78), com que tem contrato de prestação de serviços (doc. de fls. 83/90), o qual (pagamento) foi efetivado aos 02/05/2012, descontados algumas compras com cartão e saques realizado nesse dia, pois o bloqueio só foi materializado no dia seguinte e do valor remanescente (R\$ 5.606,40).

Ora, resta cristalino que é cristalino que é **unicamente com esse dinheiro constricto que é o sócio sobrevive, bem como sustenta sua família**. Razão pela qual, o faturamento da pessoa jurídica se confunde, no caso em tela, com salário/vencimento, portanto, é impenhorável, nos termos em que apregoa o inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, o bloqueio judicial realizado encontra-se em desacordo com a expressa previsão legal", fls. 06/08 deste instrumento.

Por fim, defende que a regra da impenhorabilidade do salário subsume-se ao princípio previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

#### **É o relatório.[Tab] Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

**Quanto à penhora via sistema BACENJUD** ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 11.382/2006 (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 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em*

22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/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 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. 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.

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 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 11.382/2006 (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...

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.

**(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)**

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico

não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a executada foi citada (fls. 58-verso) deixando de efetuar o pagamento no prazo legal (fls. 59).

A Fazenda requereu a pesquisa de bens passíveis de penhora (fls. 66 e 71)

Anoto, ainda, que a alegação de que os valores bloqueados se destinam ao pagamento de salários ou pro labore não foi suficientemente comprovada, pois a agravante não logra êxito em demonstrar a destinação dos valores bloqueados, limitando-se a juntar cópias simples do extrato de sua conta corrente (fls. 89/90), com a qual não é possível chegar à conclusão almejada pela executada.

E, ainda que comprovada a alegação, não teria razão a agravante, pois a impenhorabilidade do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não de bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mais sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bacenjud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carrou prova cabal capaz de demonstrar que se encontra em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R\$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da construção por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contrarrazões. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/04/2014 - Página::63.)*

Dessa forma, correta a decisão que determinou a penhora via sistema BACENJUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007159-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JURACI CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP165048 RONALDO GUILHERMINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014542620144036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JURACI CARDOSO DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação cautelar inominada nº 0001454-26.2014.403.6104, manteve o indeferimento do pedido de liminar formulado no sentido de suspender o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário garantido por alienação fiduciária, firmado em 02/12/2005, matriculado perante o Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande-SP, sob nº 31582, cuja propriedade restou consolidada em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em 27/01/2014.

Alega a agravante que, por problemas de ordem financeira, em abril de 2013, deu-se o atraso no pagamento das parcelas do financiamento concedido no montante de R\$ 28.924,66 (vinte e oito mil, novecentos e vinte e quatro reais, e sessenta e seis centavos), pactuadas em 240 (duzentas e quarenta) prestações, no valor de R\$ 304,73 (trezentos e quatro reais e setenta e três centavos).

Afirma que envidou esforços no sentido de promover a composição amigável e a quitação do débito junto à credora, contudo não obteve êxito em razão da burocracia administrativa, sendo surpreendida com a notícia da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, constatada mediante diligência realizada junto ao Registro Imobiliário.

Sustenta a ilegalidade do ato, em face da nulidade da intimação extrajudicial realizada nos termos da Lei nº 9.517/97, uma vez que não reconhece como sua a rubrica aposta na notificação lavrada pelo Oficial do Registro de Imóveis, considerando, portanto, que não foi cientificada pessoalmente do prazo para purgação da dívida, nos moldes dos parágrafos 1º e 3º, ambos do artigo 26, da Lei 9.514/97, pleiteando, pois, a renovação da intimação diante da irregularidade do ato.

Finalmente, requer a suspensão dos atos extrajudiciais voltados a realização do leilão, requerendo o depósito judicial do valor equivalente a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), como forma de demonstrar a sua boa-fé, e o interesse no pagamento da dívida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pela agravante no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 31.582, Livro nº 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Praia Grande/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 04, em 27 de janeiro de 2014 (fls. 32/33).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome*



do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "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 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que a própria agravada reconhece o seu inadimplemento, em razão de problemas financeiros.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Ao contrário, consta às fls. 14/16 que a consolidação da propriedade em nome da credora foi feita à vista da notificação da devedora fiduciante, promovida pelo Sr. José Rodrigues de Lima, Oficial do Registro de Imóveis de Praia Grande-SP, certificada nos seguintes termos:

*"Certifico e dou fê, que me dirigi até a Rua Caiapós, nº 808 - apto 31, e intimei a devedora JURACI CARDOSO DA SILVA, a qual recebeu uma via desta intimação, juntamente com cópia do requerimento da credora, e do demonstrativo e projeção do débito, tendo ficado ciente do prazo para pagamento do débito e das custas, conforme recibo retro.*

*Praia Grande, 03 de setembro de 2013."* .

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E a devedora, ao menos com a propositura da ação cautelar inominada, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, se a única alegação da devedora é a falta de intimação para purgação da mora, a estes caberia, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, purgá-la, em tempo oportuno, o que não ocorre na hipótese dos autos, na qual o depósito judicial do valor oferecido em garantia do débito, só foi pleiteado na ação originária, pela agravante, depois de decorridos mais de cinco meses do prazo concedido para purgação da mora, e após o aperfeiçoamento da consolidação da propriedade do bem imóvel, em favor da credora fiduciária CEF.

Por outro lado, a agravante sustenta a ausência de intimação pessoal, por não reconhecer como sua a rubrica aposta no recibo de fls. 14, alegando desconhecer qualquer procedimento atinente ao leilão extrajudicial do imóvel, a eivar de nulidade a notificação realizada pelo oficial do cartório de registro de imóveis.

Contudo, não vislumbro em sede recursal como aferir a plausibilidade jurídica de tais alegações, na medida em que a afirmação de falsidade da assinatura atribuída à agravante é questão que demanda dilação probatória, a ser apreciada em sede de ação de conhecimento, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, hábil a demonstrar a ocorrência de nulidade no procedimento da execução extrajudicial, tornando-se imprescindível a realização de prova pericial grafotécnica, capaz de infirmar a certidão exarada pelo oficial de cartório, que detém fê pública. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

*1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.*

*2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.*

*3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.*

*4. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

*- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.*

*- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.*

*- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.*

*- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.*

*- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DE MORA RECEBIDA POR UM DOS CÔNJUGES MUTUÁRIOS. NOTIFICAÇÃO POR OFICIAL DE REGISTRO REALIZADA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEILÃO AUTORIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não restou caracterizada qualquer nulidade no procedimento de consolidação da propriedade*

*pele agente financeiro. Os próprios apelantes confirmaram o recebimento de notificação para purgação da mora, sem, contudo, promoverem o pagamento dos encargos vencidos. II- O fato de apenas um dos mutuários ter recebido a referida notificação não torna nulo o ato, posto que os contratantes são casados e vivem no mesmo endereço, presumindo-se a ciência de ambos. A certidão de fl. 126 demonstra que os apelantes foram devidamente notificados via Oficial de Registro de Títulos e Documentos, na forma do artigo 24 da Lei 9.514/97. III- Caberia aos autores adotarem medidas que certificassem o animus de cumprir o quanto acordado, antes do processo de consolidação da propriedade, acautelando-se, inclusive, em relação à deflagração desse procedimento. Não há porque negar à Caixa Econômica Federal a satisfação do seu crédito, promovendo, já na qualidade de proprietária do imóvel, o leilão do imóvel garantia. IV- 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 desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão. VI - agravo improvido.*

(AC 00003029120104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 528 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012382-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : TIAGO FERNANDES DA COSTA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034908120134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Tiago Fernandes da Costa, contra decisão proferida nos autos da Ação de Anulação de Ato Jurídico n. 0003490.81.2013.403.6102, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu antecipação da tutela recursal para suspender o leilão designado para o dia 09/05/2013 p.p.

Alega o agravante, em síntese, que celebrou com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

Sustenta que as cobranças das prestações realizadas pela agravada foram excessivas, o que resultou na consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

#### Relatei.

#### Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil, sendo desnecessário o preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita no Juízo de Origem (fl. 56 da ação originária).

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 6.715, Livro 2, Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Altinópolis/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 07, 6.715, de 19/03/2013 (fl. 42).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do **laudêmio**.*

*§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.*

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "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 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do

Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.*

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a

*coisa dada em garantia.*

*- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.*

*- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015321-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA ALTA MOGIANA  
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048854520124036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, constando da certidão de fls. 103 que não houve a juntada do comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno dos autos.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal, as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

No caso dos autos, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção (v.g., Agravo de Instrumento nº 0020151-45.2012.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1, de 16/10/2012).

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas físicas, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999, STJ - 2ª Turma - REsp 320303-SC - DJ 05/09/2005 p.334).*

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo." (STF-Pleno - Rcl-ED-Agr 1905-SP - DJ 20/09/2002 p.88).*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa." (AGARESP 201202660749, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2013.).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201300055594, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013.).*

Ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica sem fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogado particular, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

Pelo exposto, **indefiro** a assistência judiciária e concedo à agravante o prazo de cinco dias para recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015649-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA ALTA MOGIANA  
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00029575320138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, constando da certidão de fls. 107 que não houve a juntada do comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno dos autos.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal, as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

No caso dos autos, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção (v.g., Agravo de Instrumento nº 0020151-45.2012.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1, de 16/10/2012).

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas físicas, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999, STJ - 2ª Turma - REsp 320303-SC - DJ 05/09/2005 p.334)*

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:



"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo."(STF-Pleno - Rcl-ED-Agr 1905-SP - DJ 20/09/2002 p.88).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa." (AGARESP 201202660749, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2013.).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."(AGRESP 201300055594, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013.).

Ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica sem fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogado particular, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

Pelo exposto, **indefiro** a assistência judiciária e concedo à agravante o prazo de cinco dias para recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032027-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032027-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : SERVPLAN INSTALACOES INDUSTRIAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP  
ADVOGADO : SP255495 CLEMENTINO INSFRAN JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004624420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Servplan Instalações Industriais e Empreendimentos Ltda - EPP, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu o bloqueio por meio do Sistema BACENJUD dos valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras em nome da executada, ora agravante, até o valor atualizado do débito.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa é considerado meio excepcional (artigo 11, § 1º, da Lei n. 6830/80), portanto, deverá ser adotada apenas nos caso de ausência de localização de bens passíveis de penhora.

Sustenta a agravante, ainda, que ofereceu à penhora bem imóvel, constituído por um lote de 11.910.75 m2, e suas edificações, com área construída de 8.891,82 m2, avaliada em R\$ 5.650.000,00 (cinco milhões, seiscentos e cinquenta mil reais), de sorte o bem indicado observa o disposto no artigo 655 do CPC prevalece sobre penhora sobre o faturamento da empresa.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

A e. Desembargadora Federal Daldice Santana não vislumbrou urgência na apreciação do pedido de tutela no Plantão Judiciário, fls. 122/123.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas físicas, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo" STF-Pleno - Rcl-ED-Agr 1905-SP - DJ 20/09/2002 p.88*

*BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DESSE PLEITO - RECURSO IMPROVIDO. - O*

*benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos.*

*Precedentes. - Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes. (STF - 2ª Turma - RE-AgR 192715-SP - DJ 09.02.2007 p.52)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL*

*DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ. (STJ-Corte Especial - EREsp 288155-RS - DJ 25/09/2006, p.199)*

No caso dos autos, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogado particular, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

**Pelo exposto, promova a agravante o recolhimento das custas de preparo e porte de retorno, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Intimem-se. Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030844-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CIRO DRESCH MARTINHAGO  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030564420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CIRO DRESH MARTINHAGO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em ação ordinária de anulatória de lançamento tributário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários insculpidos na CDA nº 35.830.920-4 e suspender o curso da execução fiscal nº 0009063-57.2011.4.03.6139, alegando a prescrição parcial do crédito tributário, a nulidade formal e/ou material da CDA e a ilegitimidade passiva do autor para figurar na execução fiscal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Na ação subjacente de anulatória de lançamento tributário, pretende a agravante a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários insculpidos na CDA nº 35.830.920-4 e suspender o curso da execução fiscal nº 0009063-57.2011.4.03.6139, alegando a prescrição parcial do crédito tributário, a nulidade formal e/ou material da CDA e a ilegitimidade passiva do autor para figurar na execução fiscal.

A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Cumprе salientar que existem duas modalidades de prescrição na execução fiscal: a iniciada antes da propositura da ação, cuja interrupção se dá pela citação ou despacho que determina a citação, e a prescrição que se origina no curso do processo (intercorrente), prevista no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

No caso, ainda que se verifique que a execução fiscal refere-se à dívida do período entre 12/2001 a 04/2005, tendo sido proposta a execução fiscal em 18.01.2007, eventual prescrição de parte do débito não tem o condão de suspender o curso da execução fiscal, bem como pela necessidade ser oportunizada à exequente a alegação de eventual causa interruptiva da prescrição, em observância ao princípio do contraditório.

Cumprе salientar, ainda, que quanto ao procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, qualquer diligência no sentido de afastar a presunção juris tantum das informações constantes da CDA somente pode ser afastada por meio de instrução probatória, o que é incabível em sede de antecipação de tutela.

Quanto à ilegitimidade passiva do autor para figurar na execução fiscal, não houve redirecionamento da execução em relação aos sócios, conforme se verifica da certidão de fls. 87, onde consta que a execução deverá recair sobre os bens da empresa Incopinus.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023300-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023300-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VICTORIO ROTILLI  
ADVOGADO : MS011675A JAIR FERREIRA DA COSTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : LUISMAR ROTILI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 00006708020068120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTORIO ROTILLI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a alegação de impenhorabilidade, porquanto já houve decisão anterior reconhecendo fraude à execução.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a nulidade da penhora por se tratar de bem de família, protegido pela Lei 8.009/90.

**Decido:**

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 30 de maio de 2014, nos seguintes termos: "... Indefere-se de plano a alegação de impenhorabilidade ao argumento de que se trata de bem de família, porquanto já houve decisão anterior reconhecendo a fraude à execução e determinando a penhora do imóvel (155). Além disso, a situação exposta pelo executado não se enquadra na lei de regência"

Neste juízo de cognição sumária, não verifico **plausibilidade** de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0028280-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANA MARIA DE SOUZA SALES ALLODI  
ADVOGADO : SP256501 CRISTIANE DE MORAES FERREIRA MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2014308599  
EMBGTE : ANA MARIA DE SOUZA SALES ALLODI  
No. ORIG. : 00030758620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em face da r. decisão de fls. 184/187v.

Referidos embargos de fls. 189/201 foram protocolizados em 11 de dezembro de 2014, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da decisão deu-se em 28 de novembro de 2014, considera-se a data da publicação em 01 de dezembro de 2014.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 09 de dezembro de 2014, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 11 de dezembro de 2014, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **não conheço** dos embargos de declaração, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023896-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO  
AGRAVADO(A) : PRISCILA RODRIANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060912020144036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar para determinar a liberação para saque do saldo da conta vinculada ao FGTS.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que em que pese a alegação da agravada de que não teria mais vínculo de emprego, tal não se fez provar por qualquer documento juntado aos autos.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tendo a conta de FGTS permanecido três anos ininterruptos sem depósitos, a partir da vigência da Lei nº 8.036/90, tem o trabalhador direito de movimentá-la, nos termos do art. 20, VIII da referida Lei.

A Lei nº 8.678/93, que alterou o art. 20, VIII da Lei nº 8.036/90 não atinge o trabalhador que, três anos depois da vigência desta última Lei, já adquiriu a movimentação da conta do FGTS.

Colaciono, por oportuno, o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO A MAIS DE TRÊS ANOS - HIPÓTESE DO ARTIGO 20, VIII DA LEI 8036/90 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*1. Considerando que o art. 20, inciso VIII da Lei 8036, de 11 de maio de 1990, alterado pelo art. 4º da Lei 8678 d 13 de julho de 1993, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, é de ser provido o presente recurso. (TRF3, Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, 5ª Turma, REOMS 00023102119994036102, DJ 16/12/2008)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019575-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANA RAQUEL SAVOIA BARRETO FERNANDES e outros  
: ROGERIO BARRETO FERNANDES  
: RODRIGO BARRETO FERNANDES  
ADVOGADO : SP179179 PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010766720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 86/88, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0022492-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : EDE 2014251575  
EMBGTE : MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 00045577820134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 111/118 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Marina Express transportes Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 109/110 que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que determinou o bloqueio *on line* antes intimação da rejeição da exceção de pré-executividade, assim, se tivesse sido intimada apenas da rejeição da exceção, poderia ter oferecido bens à penhora. Alega, ainda, que é impenhorável a quantia até 40 salários mínimos.

**Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que após a juntada da exceção de pré-executividade, o MM. Juízo *a quo* determinou a citação da empresa executada para nomear bens à penhora.

Ademais, a questão da limitação da penhora *on line*, não foi questão levantada na primeira instância, de modo que haverá supressão de grau de jurisdição.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.



Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 109/110.  
Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0026489-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JAYME SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014283601  
EMBGTE : JAYME SILVA  
No. ORIG. : 06687755719854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 415/419 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Jayme Silva e outros em face da decisão proferida por este Relator às fls. 411/412 que, nos termos do art. 557, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que são devidos juros de mora da data do cálculo até a expedição dos precatórios, causando irreparável prejuízo aos autores.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 411/412.  
Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014396-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BF CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081934620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BF CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA contra a decisão que determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante. Requer a agravante a suspensão da execução e a imediata liberação dos valores bloqueados.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. 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.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Em relação ao bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 11.382/2006 (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 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/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 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...*

12. 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.

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 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 11.382/2006 (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...

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.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010) Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

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

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado

em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

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

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

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

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

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

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

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACENJUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, verifico que a executada foi citada e não ofereceu bens à penhora e nem quitou a dívida. (fls. 42). Além do que, em consulta ao RENAJUD constou veículo em nome da mesma que não foi localizado junto à executada e a representante não sabia informar sobre seu paradeiro, além do que a agravante terceiriza sua produção.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019383-51.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GERAL AGRONEGOCIO LTDA  
ADVOGADO : MT016321A LUIZ VITOR PEREIRA FILHO  
AGRAVADO(A) : JOSE MARQUES SOBRINHO e outros  
ADVOGADO : SP181949 GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA  
AGRAVADO(A) : NORIVAL FALEIROS  
ADVOGADO : SP020470 ANTONIO MORAES DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006264220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERAL AGRONEGÓCIOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da arrematação judicial.

Decido.

O presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do CPC 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.

Da análise dos autos, verifico que a agravante desatendeu a requisito de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos as cópias da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão recorrida (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, substituindo-as por cópia da página do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 41).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 65.628 - SP (2011/0182003-5) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI. AGRAVANTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV. ADVOGADOS : SIDNEI BENETI FILHO E OUTRO(S) VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S). AGRAVADO : MARIA LUCICLEIDE DO NASCIMENTO. ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S).*

#### DECISÃO

*Trata-se de agravo (Art. 544 do CPC), interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, contra decisão que deixou de admitir recurso especial.*

*O apelo extremo fora manejado com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, no intuito de obter a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Não cumprimento da exigência prevista no artigo 525, I, do CPC - Falta de peça obrigatória - Ausência de juntada de cópia da decisão agravada e de certidão de sua intimação.*

*- Documentos que não podem ser substituídos por cópia de andamento processual - Hipótese de inadmissibilidade do agravo. Recurso não conhecido. A ora insurgente, então, interpôs o recurso especial, nele alegando a inaplicabilidade dos arts. 525, I, do CPC e 4º, §§§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 11.419/2006, sustentando que o documento de fls. 19 não era mera impressão de andamento processual, mas, sim, cópia da página do Diário Oficial Eletrônico, documento oficial.*

*O Tribunal local negou seguimento ao apelo extremo, ao fundamento de que "o acórdão não contém o vício apontado pela recorrente e tampouco restou demonstrada a ocorrência da alegada vulneração aos dispositivos arrolados, porquanto as exigências legais foram atendidas pelo aresto ao declinar, no julgado, as premissas nas quais assentada a decisão, daí o presente agravo", visando destrancar o prosseguimento do apelo extremo.*

*É o relatório. Decido.*

*Correta a decisão de inadmissão do recurso especial. Com efeito, o entendimento adotado pela Corte de origem, está de acordo com a jurisprudência desta Casa, no sentido de não ser admissível o agravo de instrumento, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, que deixou de ser instruído, no momento de sua interposição,*

com documento necessário e imprescindível ao conhecimento das questões discutidas, para exata compreensão da controvérsia.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS E NECESSÁRIAS PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - ART. 525 DO CPC.** 1. O Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as peças obrigatórias. 2. Relativamente às peças necessárias, mencionadas no inciso II do mesmo artigo, a Corte Especial, no REsp 449.486/PR, firmou entendimento de que não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento a interposição do recurso. 3. Embargos de divergência conhecido, mas desprovido." (REsp 509.394/RS, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4.4.2005)

No presente caso, o acórdão estadual consignou que não houve a juntada de cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Assim, na hipótese, está claro que rever os fundamentos que ensejaram o não conhecimento do agravo previsto no art. 522 do CPC exigiria a reapreciação de aspectos fáticos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Na mesma esteira:

**PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. FORMAÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.**

1. Os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544, ambos do CPC, devem ser instruídos com as peças obrigatórias e necessárias, para a exata compreensão da controvérsia, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência, a fim de regularizar o recurso. Precedentes.

2. O Tribunal de origem concluiu que o agravo de instrumento em questão não poderia ser conhecido, em razão de ter sido formado sem peça importante para o deslinde da controvérsia - a sentença que extinguiu a execução fiscal em tela.

3. Para aferir se a documentação necessária ou útil foi ou não trasladada, quando da formação do agravo de instrumento, é necessário revolver aspectos fáticos, o que é inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 10649/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2011, DJe 30/8/2011)

Do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.a

Brasília (DF), 27 de março de 2012.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator"

**"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIAS EXTRAÍDAS DE SÍTIO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. JUNTADA DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Mesmo que se pudesse entender superada a irregularidade formal para com a ausência de cópias da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraídas de sítio eletrônico de Tribunal, remanesce ainda a inobservância da norma contida no art. 544, § 1º, do CPC, no tocante à não-juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A jurisprudência desta Casa é tranqüila no sentido de que simples andamento processual não se presta a substituir a certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes: REsp nº 803.931/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/08/2008; AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/06/2007; AgRg no AG nº 611.218/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09/05/2005; AgRg no Ag nº 468.527/BA, Rel. Min. FÉLIX FISHER, DJ de 24/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1068335/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/03/2009)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 525, INCISO I, DO CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL**

1. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça.

2. Prejudicada a análise das demais violações a dispositivos de lei federal.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, negado provimento.

(REsp 1056692/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe

27/02/2009)"

No mesmo sentido, merece registro, tem se pronunciado esta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA. ANDAMENTO PROCESSUAL. ANOTAÇÃO DE CIÊNCIA. 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 agravante instruiu o recurso com cópia da decisão e do andamento processual que teriam sido obtidos por meio de acesso aos sites do Portal da Justiça Federal da 3ª Região e da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo. Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). 3. A anotação de ciência da decisão agravada não supre a exigibilidade da juntada de cópia da certidão de intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.024780-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.09.10; AI n. 2008.03.00.024332-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22.09.08; AG n. 2005.03.00.091973-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.07; AG n. 2007.03.00.025558-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 10.07.07). 4. Saliente-se a impossibilidade de aferir a tempestividade do agravo de instrumento por outro meio, na medida em que a decisão agravada foi proferida em 27.09.10 e o recurso interposto em 15.10.10. 5. Agravo legal não provido. (AI 00324615420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2010 PÁGINA: 754)*

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 vinda do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e, por consequência, em sua negativa de seguimento, ante a manifesta inadmissibilidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008827-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CLAUDINEI TADEU CORRER  
ADVOGADO : SP122814 SAMUEL ZEM e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032545520064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI TADEU CORRER em face da decisão, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

A análise dos autos revela que o recurso foi interposto em 22.03.2012 (fl. 02) sem o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme certificado à fl. 316.

Merece registro, por relevante, que o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da 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.

Por sua vez, prevê o art. 511, do Código Processual Civil, que:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 882, 2010, Revista dos Tribunais):

*"Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. (...). Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. (...)"*

Nota-se que a sistemática processual vigente impõe que o preparo seja comprovado no ato de interposição do recurso, não sendo permitida a sua realização em momento posterior.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO. 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. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante deste Tribunal citada na decisão agravada, no sentido de que: a) para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local, hipótese não constatada nos autos; b) dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal nem justificativa para o recolhimento do preparo em banco diverso da CEF; c) o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil trata da hipótese de insuficiência do preparo, não podendo ser invocado para posterior regularização de preparo recolhido em banco diverso ao previsto na lei; e d) na hipótese de não se realizar a juntada das guias devidamente recolhidas no banco oficial, fica caracterizada a preclusão, uma vez que a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. 3. Agravo legal não provido. (AI 00318114120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2009 PÁGINA: 675)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESPESAS COM O PORTE DE REMESSA E RETORNO. 1. A comprovação do recolhimento do preparo recursal deve ocorrer no ato da sua interposição (Art. 511, CPC). 2. Interposto o agravo de instrumento diretamente no tribunal competente (art. 524 do CPC), as normas a serem observadas são aquelas emanadas pelo próprio órgão. 3. Nos termos das Resoluções n.ºs 148/97 e 151/98 deste Tribunal (aplicáveis à época da interposição do agravo de instrumento), a agravante, além das custas, deveria recolher as despesas com o porte de remessa e retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do C.P.C.). 3. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AI 00007216419994030000, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 42)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - CUSTAS - RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1.O presente recurso*



*não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas termos da Resolução n° 148 de 09/10/97, retificada em 31/10/97, e vigente desde 17/11/97, com as alterações introduzidas pela Resolução n° 155, de 20.01.99." 2.O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 3. A pena de deserção somente poderia ser relevada se a parte tivesse comprovado, efetivamente, que não realizou o ato por justa causa, nos termos do artigo 183 do CPC, hipótese que não ocorreu nos presentes autos. 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. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Agravo improvido.*

*(AI 00634742320004030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 18/05/2004)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por manifestamente inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018562-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018562-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A)	: ELISEU APARECIDO ARCHANGELO
ADVOGADO	: SP110204 JOAO CARLOS DE CAMPOS BUENO e outro
PARTE RÉ	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP232477 FELIPE TOJEIRO
SUCEDIDO	: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
PARTE RÉ	: Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
	: Estado de Sao Paulo
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00099541520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 08ª Vara Cível Federal de Campinas/SP, nos autos da ação n° 0009954-15.2013.4.03.6105, que determinou que os honorários periciais deveriam ser pagos antecipadamente pelo agravante (fls. 02/16).

Neste recurso, requer seja reformada a decisão recorrida, a fim de desonerar a União da obrigação de adiantar os honorários periciais.

Contraminuta às fls. 84/99.

É o relatório.

Decido.

Observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 11.187, de 19

de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos cumulativos, a saber: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, "caput", do Código de Processo Civil.

A análise dos autos revela que não há qualquer ameaça de lesão grave e de difícil reparação *in casu*.

Desse modo, como a agravante não demonstrou, de forma convincente, a aparência do bom direito, entendo que não é o caso de se conceder liminarmente a providência negada em primeiro grau.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Em que pese o entendimento da agravante que a determinação do adiantamento dos honorários periciais colide com as normas processuais, fato é que a determinação do Juízo "a quo" é consentânea com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente com a Súmula 232 do STJ, *in verbis*:

*A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.*

Portanto a decisão agravada não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016339-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : METALOCK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035188220094036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Metalock Brasil Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Alega a agravante que as debêntures equiparam-se a títulos de crédito com cotação em bolsa, devendo ser enquadradas na segunda posição na ordem legal prevista pela Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do

artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.

Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.*

*1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.*

*2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.*

*3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.*

*4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.*

*5. Agravo Regimental desprovido.*

**(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.*

*1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.*

*2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.*

*3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.*

1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.
2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.
3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).
4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.  
**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)**

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 206/216).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000589-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PAULO CASTELLARI FILHO e outro  
: LENY CASTELLARI MARCOS  
ADVOGADO : SP099207 IVSON MARTINS e outro  
PARTE RÉ : AP IND/ DE GUARNICOES DE BORRACHA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05561013019984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 125-129: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no

prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024298-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA NEWTON SIQUEIRA SOPA LTDA e outros  
: MILTON SIQUEIRA SOPA  
: MARIA BENEDITA CITEIRA  
ADVOGADO : SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025663020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DESPACHO

Postergo a análise do efeito suspensivo após a vinda de contraminuta.  
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015259-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
AGRAVADO(A) : ADRIANE PINHEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP293895 SILVIA RIBEIRO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002113020144036142 1 Vr LINS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE DE MEDEIROS PAIVA  
ADVOGADO : SP346413B GISELE MORELLI CAMELO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : GOLD NORUEGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00158928820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo LUIZ FELIPE DE MEDEIROS PAIVA contra decisão proferida pela 8ª Vara Federal de Campinas, nos autos da ação nº 0015892-88.2013.403.6105, que negou processamento ao seu recurso de apelação (fls. 02/18).

Neste recurso, requer seja reformada a decisão que não recebeu a apelação, para fins de recebê-la.

A agravada foi intimada para apresentar contraminuta, mas permaneceu silente.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O recurso não comporta provimento.

O ato impugnado pelo agravante foi a exclusão de um corréu do polo passivo da lide, sendo que o processo está prosseguindo em face do outro corréu. Neste caso, o recurso correto a ser interposto é o agravo de instrumento e não a apelação, como requer o agravante.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTES PASSIVOS DA LIDE, QUE PROSSEGUEM CONTRA OS RÉUS REMANESCENTES. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO AFASTADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. APROVEITAMENTO COMO AGRAVO, NO ENTANTO, IMPOSSIBILITADO PELO AVIAMENTO DO RECURSO APÓS O QÜINQUÍDEO LEGAL. ENTENDIMENTO HARMÔNICO COM A ORIENTAÇÃO DO STJ.*

*I. Contra a decisão que exclui litisconsorte da lide, que prossegue contra a parte passiva remanescente, cabe agravo de instrumento.*

*II. Inobstante o afastamento, pela instância de origem, da caracterização de "erro grosseiro", a apelação, de toda sorte, para permitir o seu aproveitamento como agravo pelo princípio da fungibilidade recursal, teria de ser aviada dentro do quinquídeo legal. Não o sendo, correto o acórdão que dela não conheceu, por intempestividade.*

*III. Agravo improvido.*

(STJ - AgRg no Ag: 249768 SP 1999/0058215-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 06/02/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12/03/2001 p. 146 RSTJ vol. 164 p. 349)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE EXCLUI UM DOS LITISCONSORTES PASSIVOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 8.429/1992. APLICABILIDADE AOS MAGISTRADOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o "julgado que exclui litisconsorte do polo passivo da lide sem extinguir o processo é decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento, e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro" (AgRg no Ag 1.329.466/MG, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, julgado em 10/5/2011, DJe 19/5/2011).

2. O aresto impugnado diverge da compreensão predominante no Superior Tribunal de Justiça de que a Lei nº 8.429/1992 é aplicável aos magistrados.

3. No que interessa aos membros do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal assentou a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa unicamente aos Ministros do próprio STF, porquanto se tratam de agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilidade da Lei nº 1.079/1950 (AI 790.829-AgR/RS, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 19/10/2012). Logo, todos os demais magistrados submetem-se aos ditames da Lei nº 8.429/1992. 4. Recurso especial provido, para que a ação civil pública por improbidade administrativa tenha curso, se não houver outro óbice.

(STJ - REsp: 1168739 RN 2009/0234232-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 03/06/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2014)

Este também é o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI DA LIDE APENAS UM DOS LITISCONSORTES E UM DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. A apelação não é o recurso cabível contra a decisão que exclui do feito apenas um dos litisconsortes ativos, bem como apenas um dos pedidos formulados na inicial, determinando o prosseguimento do feito com relação ao pedido remanescente, na medida em que, para a caracterização da sentença, não importa apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

2. Se o decisório não põe fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial não é atacável por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 24437 SP 0024437-75.2007.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data de Julgamento: 13/11/2012, PRIMEIRA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE DO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS, DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Em se tratando de decisão que não põe termo ao processo, limitando-se a excluir um dos litisconsortes, o recurso adequado é o agravo de instrumento.

2. Em face dos princípios da fungibilidade dos recursos, da instrumentalidade das formas e da economia processual, é possível o conhecimento e apreciação do recurso de apelação interposto em face de decisões da espécie, sobretudo porque o juízo a quo, assim recebeu a irrisignação da impetrante.

3. É ônus da impetrante demonstrar sua legitimidade ativa para a demanda proposta, impondo-se a extinção do feito se não comprovada. 4. Apelação conhecida como agravo de instrumento, ante o princípio da fungibilidade recursal, e improvida para manter a decisão que excluiu uma das litisconsortes da ação.

(TRF-3 - AMS: 45600 SP 93.03.045600-9, Relator: JUIZ ROBERTO JEUKEN, Data de Julgamento: 03/05/2007, Data de Publicação: DJU DATA:10/05/2007 PÁGINA: 605)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022673-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROBERSON ANTONIO VILELA DO PRADO e outro  
: MARIA VILELA BENTO LOPES  
ADVOGADO : SP117028 ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00116027820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Roberson Antônio Vilela do Prado e Maria Vilela Bento Lopes, contra a decisão proferida em cumprimento de sentença nos autos de ação monitória, que indeferiu o pedido de liberação da quantia bloqueada pelo sistema BACENJUD, em nome da executada, ao fundamento de que os documentos juntados aos autos não comprovariam a natureza de impenhorabilidade da conta bloqueada.

Alegam os agravantes que a conta bloqueada é utilizada pela executada para o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria, verba absolutamente impenhorável, nos termos da lei processual civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a titular do benefício previdenciário e da conta-corrente bloqueada é a agravante Maria Vilela Bento Lopes. Assim, o agravante Roberson Antônio Vilela do Prado deve ser excluído do polo ativo deste agravo de instrumento, por ausência de interesse recursal.

Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, 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, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000, de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

De acordo com o artigo 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso dos autos, a cópia do extrato juntado evidencia a natureza de proventos de aposentadoria dos valores existentes na conta bloqueada, considerando o saldo de R\$ 28,80 em 23/04/2012, o recebimento do benefício em 02/05/2012, no valor de R\$ 521,17 e o bloqueio de R\$ 440,07 na mesma data (fl. 27).

Ademais, este Tribunal vem entendendo que somente a "sobra" do salário mensal é que pode ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido, transcrevo a elucidativa ementa que segue:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE*



*APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.*

1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.

3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente."

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013)**

Pelo exposto, **determino** a exclusão do agravante Roberson Antônio Vilela do Prado do polo ativo e **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio dos valores existentes na conta-corrente da agravante, nº 21670-4, agência 475-8, do Banco do Brasil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032006-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : FILOMENA FELIPPE DE ANDRADE FATTORI  
ADVOGADO : SP238729 VANESSA KOMATSU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210068620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020311-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020311-0/SP

AGRAVANTE : S/C DE EDUCACAO MARIA AUGUSTA RIBEIRO DAHER  
ADVOGADO : SP235837 JORDANO JORDAN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIO NEY RIBEIRO DAHER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006059620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Em pesquisa efetuada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que a Ação Ordinária nº 2010.61.03.000605-9, que deu origem ao presente agravo de instrumento, foi remetida à Justiça Estadual, em 14.08.2013, consoante andamento processual em anexo.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036272-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ESTATEC FUNDACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro  
AGRAVADO(A) : 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

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00027698119994036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Estatec Fundações Ltda, contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal (processo nº 0002769-81.1999.403.6115), em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, que diante da ausência de efeito suspensivo nos embargos a arrematação em apenso àquele feito, determinou a entrega e remoção do bem constante do auto de arrematação de fls. 150 ao arrematante - Valter Adriani de Souza.

É o relatório.  
Fundamento e Decido.

Foi concedido prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante regularizasse o recolhimento das custas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.  
Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/10/2014, o advogado da agravante juntou cópias do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno no dia 15/10/2014 (fls. 68/70). Por fim, verifico que as quantias foram recolhidas no Banco do Brasil S/A, e não na Caixa Econômica Federal - CEF, o que impede o prosseguimento do agravo.

O recolhimento das custas deve ser feito na forma do artigo 3º da Resolução 278/2007, na redação dada pela Resolução 411/2010 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.*

*§ 2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuado via internet, através de guia de Recolhimento da União - GRU Eletrônico, na CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intime-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021093-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : NILSON VALENTIM DESTRO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP060286A IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro  
No. ORIG. : 02752122419814036100 5 Vr SÃO PAULO/SP

## DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intimem-se os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005562-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP261147 RENAN THIAGO CALDATO BENTO GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007240920144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação revisional de contrato de mútuo, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita e desobrigar o agravante do recolhimento de custas e demais despesas.

Em expediente de fls. 106/108, o Juízo da causa originária informa que o agravante procedeu ao recolhimento das custas na ação subjacente.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, sem reserva alguma, implica na aceitação tácita da decisão agravada, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020873-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SAMUEL GOMES DE LIMA e outro  
: CELIA MARISE LAUTERT DE LIMA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00044506420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, bem como negou a antecipação da tutela, determinando o recolhimento das custas processuais.

A parte agravante requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão recorrida.

O Juízo agravado comunica às fls. 100/101 a prolação de sentença sem resolução do mérito.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente.

Confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010.

Nesse sentido informa a doutrina:

*"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).*

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018132-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE GILBERTO TERRA TALLARICO  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003663220144036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento da paridade entre servidores ativos e inativos para percepção de gratificação de desempenho, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

A parte agravante requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, sustenta a reforma da decisão recorrida.

Em expediente de fls. 85/88, o Juízo da causa originária comunica a prolação de sentença sem resolução do mérito.

É o relatório. **DECIDO.**

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída por sentença definitiva, proferida com cognição exauriente.

Nessas circunstâncias, configurou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

**"Agravo regimental no agravo regimental. Primeiro recurso não conhecido por intempestividade. Reexame da matéria. Agravo dentro do prazo legal. Reclamação. ADC nº 4. Superveniência de decisão de mérito. Perda de objeto. 1. O termo inicial do prazo para a interposição de agravo interno pela Advocacia-Geral da União dá-se**

com a juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido (art. 241, II, do CPC), havendo de se reconhecer a tempestividade do primeiro agravo regimental. 2. Prolação de sentença de mérito, nos autos da ação originária, substituindo a decisão precária impugnada na reclamação, fato que a torna destituída de objeto. Inexistência de ofensa à ADC nº 4. Precedentes. 3. Segundo agravo regimental provido apenas para reconhecer a tempestividade do primeiro agravo interno. Negado provimento ao primeiro recurso. (Pleno, Rcl 4182 AgR-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/08/2011, DJE 02/09/2011)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. In casu, os recorrentes impugnam acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (1ª Turma, RE 599922 AgR-terceiro, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 03/05/2011, DJE 19/05/2011)**

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública. 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011. 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela. 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial. 5. Recurso especial prejudicado. (REsp 1278527/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/10/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EResp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1255270/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL**

**DESPROVIDO.** 1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente (AgRg no REsp. 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27.05.2010).* 2. *Não se aplica, à hipótese, o decidido no EREsp. 765.105/TO, uma vez que não incidem as disposições concernentes ao cumprimento de sentença nas execuções por quantia certa, dada a existência de rito próprio para a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).* 3. *Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1366461/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/11/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.**

**DECISÃO MANTIDA.** 1. *A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar.* 2. *O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas in initio litis ou incidentalmente.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 140.206/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 12/03/2013)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE.**

**PRECEDENTES DO STJ.** 1. *Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.736/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 07/03/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. SÚMULAS 283 E 284/STF.** 1. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a superveniência da sentença de mérito que defere ou indefere medida liminar ou antecipação de tutela ocasiona a perda do objeto do recurso especial.* 2. *Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1244483/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.2.2012, DJe 24.2.2012; AgRg no REsp 1222174/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 12.5.2011.* 3. *A teor de o acórdão recorrido fundar-se essencialmente na prejudicialidade do objeto recursal ante o julgamento definitivo do tema, por decisão transitada em julgado do agravo de instrumento 1.254.747, o recorrente alega, no especial, as razões meritórias já superadas e alcançadas pela coisa julgada, mas não rebate a fundamentação do acórdão recorrido, que, aliás, aplicou entendimento correto na proteção do instituto da coisa julgada. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 41.095/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2013)*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. *A posterior prolação de sentença julgando procedente o pedido (mantida por acórdão que nega provimento ao apelo), acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.* 2. *Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 47.270/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/02/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. FATO NOVO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.** 1. *Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública em favor de hipossuficientes aos quais foi negado acesso à água tratada e à rede de esgoto por ausência de comprovação de propriedade. A tutela antecipada concedida em primeiro grau fora cassada pelo Tribunal a quo.* 2. *Os aclaratórios demonstram a prolação de ulterior sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa.* 3. *A eficácia das medidas liminares - as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária - esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Nesses casos, fica prejudicada a análise do Recurso Especial. Precedentes do STJ.* 4. *Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para que não se conheça do Recurso Especial por perda de objeto. (EDcl no AgRg no REsp 1269657/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2012)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO LIMINAR.**



**INDEFERIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1114681/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 01/08/2012)**  
**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR ATACADA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. VÁRIOS PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a doutrina jus-processual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado. 2. Assim, o Recurso Especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevindo a Sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado initio litis. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20.04.2012 e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011. 3. Agravo Regimental de Raimunda Angelim Lopes Ferreira Gomes desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 98.370/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 20/06/2012)**

Ante ao exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por perda de objeto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33499/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032112-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LEILA GOMES DE ANDRADE  
ADVOGADO : RJ176427 THIAGO GUILHERME NOLASCO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00114006320064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações que deverão ser prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.  
Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12595/2015**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015865-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : JADSON JOSE DA CUNHA  
ADVOGADO : SP175243 EUCLIDES TEODORO DE OLIVEIRA NETO e outro  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00083113720034036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO (ART. 10, §2º, DA LEI N.º 9.437/97). CONTRABANDO. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. *ABOLITIO CRIMINIS* PROMOVIDA PELOS ARTS. 30 A 32 DA LEI 10.823/2003. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR ERRO JUDICIÁRIO. DESCABIMENTO. REVISÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

1- Muito embora o Requerente não tenha se referido expressamente a qualquer das hipóteses previstas nos incisos I, II e III, do artigo 621 do Código de Processo Penal - que correspondem aos fundamentos da ação revisional ou, melhor dizendo, à sua *causa petendi* -, é possível inferir, a partir da leitura da inicial de fls. 02/07, que o pedido revisional formulado tem por fundamentos a suposta contrariedade às normas declinadas na inicial (art. 334, §1º, "c", do Código Penal; art. 10, *caput*, e §2º, da Lei n.º 9.437/97; arts. 30 a 32, ambos da Lei n.º 10.826/03) hipótese essa que, em tese, se subsume àquela previstas no inciso I (primeira figura) do mencionado dispositivo da Lei Adjetiva Penal.

2- Em sendo assim, não há qualquer óbice ao conhecimento da presente revisão criminal, mesmo porque, segundo o entendimento pacífico da Primeira Seção deste E. Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Juiz Convocado Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07;2013; RVC 00122644420114030000, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Desembargadora Federal Cecilia Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência das hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal é matéria reservada ao mérito da ação.

3- É de ressaltar que, em casos análogos, esse E. Tribunal conheceu dos respectivos pedidos de revisão criminal.

4- Impossível a aplicação do princípio da consunção entre o crime de contrabando e o porte de arma do fogo de uso restrito, eis que tutelam distintas objetividades jurídicas. Nada obstante, a possibilidade de concurso entre o crime do art. 10, §2º, da Lei n.º 9.437/97 e o de contrabando ou descaminho decorre de expressa previsão legal, insculpida na referida norma. Precedentes.

5- No que diz respeito ao reconhecimento da extinção da punibilidade em virtude da suposta *abolitio criminis* do art. 10, *caput*, e § 2.º da Lei n.º 9.437/97, pelos arts. 30 a 32 da Lei 10.826/03, entendo que, a rigor, tal questão não poderia ser deslindada nesta sede, porquanto a aplicação da lei penal mais benigna é de competência do juízo da execução, sendo incabível a revisão criminal para aplicação de lei posterior que, de qualquer modo, venha a favorecer o condenado. Inteligência do art. 66, I, da LEP e da Súmula n.º 611 do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, em prestígio ao princípio da economia processual e considerando que a própria parte elegera esta via para dirimir tal questão, dela se conhece excepcionalmente, principalmente porque não constitui o único objeto da presente ação revisional, hipótese essa em que a inadequação da via eleita consubstancia óbice intransponível.

6- O delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito praticado pelo Requerente ocorreu em 02/10/2003, sob a égide da Lei n.º 9.437/97. Em 23/12/2003, como sabido, entrou em vigor a Lei n.º 10.826, denominada Estatuto do Desarmamento, que em seus arts. 30 a 32 previu um prazo para a entrega espontânea ou regularização das

armas de fogo que estivessem em situação irregular. Contudo, o prazo estabelecido nos referidos dispositivos, expressa, de forma inequívoca, o caráter transitório da atipicidade criada por elas criadas. Trata-se de normas que, por não terem ânimo definitivo, não têm, igualmente, força retroativa (nesse sentido: STF, HC 90.995-SP, Rel. Min. Menezes Direito).

7- Por essa razão, os arts. 30 a 32 a Lei nº 10.826/03 não têm força de descriminalizar os delitos cometidos em data anterior, máxime quando, segundo o entendimento dos tribunais pátrios, a *abolitio criminis temporalis* por eles estatuída: *a)* operou-se somente quanto ao crime de posse e não quanto ao porte de armas de fogo (STF - RHC 86.681-DF, Rel. Min. Eros Grau; TRF3 - ACR 00003597120084036006, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow); e *b)* pressupunha a possibilidade de regularização ou de entrega da arma em situação irregular, o que só surgiu com a publicação da nova lei (TRF3 - ACR 00087812920034036000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).

8- Por tudo isso, não restando comprovada a hipótese de erro judiciário, não há cogitar-se do arbitramento da respectiva indenização nos termos do art. 630 do CPP.

9- Revisão conhecida e julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33488/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030738-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA CONFEA  
PROCURADOR : SP280437 FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092828520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA CONFEA contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para suspender a aplicação do disposto nos incisos XXXI e XXXIV do artigo 9º do Regimento do CONFEA e do contido nas Decisões Plenárias n. 077/2014 e 078/2014.

Sustenta o agravante, em síntese, que o procedimento de auditoria realizado por Conselhos Federais de Fiscalização Profissional não enseja afronta a autonomia administrativa dos Conselhos Regionais. Aduz que segundo o art. 26 da Lei 5.194/66 o CONFEA é a instância superior nos assuntos relacionados à fiscalização do exercício profissional das atividades que englobam o Sistema CONFEA/CREA. Alega que a CF (arts. 70 e 74, §§ 1º e 2º) autoriza a CONFEA analisar as prestações de contas do Regional (controle interno) e encaminhar para o TCU como controle externo. Conclui que além da competência estabelecida na CF para a CONFESA exercer o controle interno suplementar dos CREAS, ou seja, auditar as contas dos CREAS, no âmbito da legislação

infraconstitucional esse dever é reiterado, consoante os arts. 6º e 13 do Decreto-lei 200/67  
Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de volte a vigorar os incisos XXXI e XXXIV do art. 9º do Regimento Interno do CONFEA (Resolução 1.105/2006).

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"A questão deste processo é nulidade ou não de dispositivos que constam no Regimento Interno do CONFEA. Este processo foi redistribuído a esta Vara por dependência ao processo autuado sob o n. 0020889-32.2013.6100. Neste processo, proferi sentença que transcrevo abaixo como fundamentação desta decisão. CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CONFEA ajuíza a presente ação ordinária em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando a provimento que lhe garanta o direito de realizar auditoria contábil e institucional referente ao exercício de 2012.*

*(...)*

*O ponto controvertido é a auditoria realizada pelo Conselho Federal nos Conselhos Regionais. Para se obter a resposta deve-se analisar os normativos sobre o assunto. Os artigos 26 e 27 da Lei n. 5.194/66, prescrevem: Art. 26. O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, (CONFEA), é a instância superior da fiscalização do exercício profissional da engenharia, da arquitetura e da agronomia. Art. 27. São atribuições do Conselho Federal: a) organizar o seu regimento interno e estabelecer normas gerais para os regimentos dos Conselhos Regionais; b) homologar os regimentos internos organizados pelos Conselhos Regionais; c) examinar e decidir em última instância os assuntos relativos no exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, podendo anular qualquer ato que não estiver de acordo com a presente lei; d) tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas nos Conselhos Regionais; e) julgar em última instância os recursos sobre registros, decisões e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais; f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos; g) relacionar os cargos e funções dos serviços estatais, paraestatais, autárquicos e de economia mista, para cujo exercício seja necessário o título de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo; h) incorporar ao seu balancete de receita e despesa os dos Conselhos Regionais; i) enviar aos Conselhos Regionais cópia do expediente encaminhado ao Tribunal de Contas, até 30 (trinta) dias após a remessa; j) publicar anualmente a relação de títulos, cursos e escolas de ensino superior, assim como, periodicamente, relação de profissionais habilitados; k) fixar, ouvido o respectivo Conselho Regional, as condições para que as entidades de classe da região tenham nele direito a representação; l) promover, pelo menos uma vez por ano, as reuniões de representantes dos Conselhos Federal e Regionais previstas no Ed. extra 53 desta lei; m) examinar e aprovar a proporção das representações dos grupos profissionais nos Conselhos Regionais; n) julgar, em grau de recurso, as infrações do Código de Ética Profissional do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, elaborado pelas entidades de classe; o) aprovar ou não as propostas de criação de novos Conselhos Regionais; [...]. Os Conselhos Regionais gozam de autonomia, até por conta de sua natureza de autarquia profissional, mas não há como negar certa vinculação entre eles e os Conselhos Federais, no entanto, esta relação não se confunde com subordinação. Trata-se de um controle de tutela ou controle administrativo com o objetivo de aferir se a entidade está atuando dentro do quadrante legal, tendo por objetivo evitar a prática de atos fora das matérias que lhe foram destinadas legalmente. Por palavras outras, esse controle finalístico (caráter externo) serve para verificar se a atividade do Conselho Regional está em consonância com as diretrizes normativas ditadas pelo Conselho Federal. O Conselho Federal veiculou em seu Regimento Interno as seguintes diretrizes: (...) Art. 9º Compete ao Plenário: I - apreciar e decidir sobre projeto de resolução destinado a regulamentar e executar a lei, e a resolver os casos omissos; II - apreciar e decidir sobre projeto de decisão normativa destinada a fixar entendimentos ou a determinar procedimentos para unidade de ação do Sistema Confea/Crea; III - regulamentar questões de integração com o Estado e a sociedade, de habilitação e fiscalização profissional, e de controle econômico-financeiro, de organização e de funcionamento do Sistema Confea/Crea e da Mútua; IV - apreciar e decidir sobre ato normativo de Crea destinado a detalhar, especificar e esclarecer no âmbito de sua jurisdição as disposições contidas em resolução ou decisão normativa do Confea; V - apreciar e decidir sobre proposta de criação de novos Creas; VI - homologar a composição dos plenários do Confea e dos Creas; VII - apreciar e decidir sobre o regimento do Confea e suas alterações; VIII - apreciar e decidir sobre normas gerais para os regimentos dos Creas; IX - apreciar e decidir sobre os regimentos dos Creas e suas alterações; X - apreciar e decidir sobre o estatuto e o regimento da Mútua e suas alterações; XI - apreciar e decidir sobre os regimentos dos órgãos consultivos do Sistema Confea/Crea e suas alterações; XXXI - determinar a realização de auditoria financeira,*

contábil, administrativa, patrimonial e institucional no Confea, nos Creas e na Mútua; Vê-se, pois, que a previsão de realização de auditoria encontra-se mencionada, tão somente, no Regimento Interno, mas não na lei. Sobre a previsão legal, destaco o excerto da petição do réu, segundo o qual, "O Confea já teve atribuição legal para realizar auditoria nos Creas, mas desde 1978 essa atribuição deixou de existir" (fl. 519). "Verifica-se, portanto, que, conforme alteração legislativa expressa, há mais de 30 anos o Confea não tem competência legal para promover auditorias ou verificações sobre o funcionamento administrativo dos Conselhos Regionais" (fl. 520). E "O 5º, do art. 58, da lei n. 9.649/98, também tentou criar a obrigatoriedade de prestação de contas dos Conselhos Regionais aos Conselhos Federais e deste aos Regionais, tendo sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1717-6)" (fl. 520). Havia, portanto, previsão legal para o CONFEA realizar auditoria nos CREAs, mas atualmente não existe mais. Embora o CONFEA tenha um poder normativo, este poder normativo restringe-se às suas atribuições. O Regimento Interno do CONFEA, ao dispor sobre a realização de auditoria nos CREAs, criou uma obrigação - dos CREAs se submeterem às suas auditorias-, que não encontra relação com suas atribuições. Esta imposição de submissão à auditoria fere a autonomia dos Conselhos Regionais e constitui um tipo de subordinação repudiada pela lei.

Em conclusão, da análise dos normativos verifica-se que não existe autorização em lei para realização de auditorias pelo CONFEA nos CREAs e o inciso XXXI do Regimento Interno do CONFEA é ilegal. Como conclusão, os incisos XXXI, e XXXIV do artigo 9º, que dispõem que compete ao Plenário do CONFEA determinar a realização de auditoria e decidir sobre intervenção nos CREAs são ilegais. O inciso XXXIII, que dispõe sobre a apreciação e decisão sobre o balanço, o balancete e as prestações de contas referentes às execuções orçamentárias, financeiras e patrimoniais dos CREAs e Mútuas é legal porque relacionado à atribuição do CONFEA de "incorporar ao seu balancete de receita e despesa os dos Conselhos Regionais", inscrito na alínea "h" do artigo 27 da Lei 5.194/66. Presentes o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança da alegação, a antecipação da tutela há de ser deferida."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031592-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031592-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	: IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO(A)	: ANA BENTA MARTINS
ADVOGADO	: DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00132624920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o fim de determinar à União, ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande, a fornecerem à autora tratamento de saúde, consistente na obrigação solidária de entrega de FORTEO TERIPARITIDA, 20mcg, nos termos da prescrição médica, em até cinco dias, contados a partir da intimação até o trânsito em julgado. Alegou, em suma, que: **(1)** não deve ser aplicado o art. 557, do CPC, ao recurso, pois não há de se falar em súmula ou jurisprudência dominante ao fornecimento específico, já que o inquestionável direito à saúde não significa o fornecimento de todos os medicamentos disponíveis no mundo farmacêutico; **(2)** há um *lobby* existente na indústria farmacêutica, de modo a indicar o medicamento mais caro para tratamentos médicos, ainda que inexistam provas de sua efetividade; **(3)** O Fortéo pode causar câncer nos ossos, além de aumentar o risco de pedras nos rins; **(4)** deve ser revogada a liminar, pois não estão presentes os elementos autorizadores de sua concessão; **(5)** não houve comprovação de que a parte autora tenha previamente tentado tratamento com os medicamentos tradicionais, como o Carbonato de Cálcio, Bisfosfonados (Alendronato, Risedronato, Pamidronato), Calcitonina, Estrógenos e Raloxifeno, além de inexistir prova de que os mesmos sejam ineficazes ao tratamento da agravada; **(6)** não há risco de vida envolvido.

DECIDO.

Primeiramente, destaco que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso.

Assim, havendo o específico enquadramento do caso no permissivo legal, a hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No mérito, com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."*

*AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização*

federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJU 18.02.00: "**COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO.** A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. **SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS.** O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida." RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "**EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido.**" RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido.**"

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

**AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIACÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos,**

provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é



questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado." Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 201302010119348, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 18/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTO. CIRURGIA. ORTOPEDIA. TUTELA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1- Conforme a dicção do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2- A autora, na condição de idosa e portadora de GONOARTROSE BILATERAL NOS JOELHOS, que necessita de intervenção cirúrgica urgente para tratamento da referida moléstia (cirurgia de artroplastia) e aguarda atendimento na fila do INTO (Instituto de Trauma Ortopedia), merece prioridade, eis que restou demonstrada a urgência na realização da referida cirurgia e que a sua não efetivação imediata poderá acarretar piora no quadro clínico da autora. 3- Agravo de instrumento desprovido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS

*ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)”*

*APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".*

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

*RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."*

*AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada*

quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP n.º 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisor atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e

Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

**Na espécie**, segundo a decisão *a quo* (f. 49/52), a agravada "(...) apresentou laudo fornecido por médico reumatologista, que esclarece que tal medicamento o único recurso terapêutico hábil a promover o seu tratamento de saúde, sob risco de fraturas, agravamento de seu estado de saúde e, inclusive, risco de óbito (f. 22). Juntou aos autos, ainda, documentos que comprovam o alto custo do medicamento em questão (f. 24-27)".

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravante busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026479-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JP IND/ FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045713120144036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de indisponibilidade dos bens e ativos financeiros da agravada, em ação cautelar fiscal, em que alegada a existência de débitos acima de trinta por cento do patrimônio conhecido, o que autorizaria o imediato acautelamento do erário, nos termos do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, com a redação dada pela Lei 9.532/97.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inicialmente, cumpre destacar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que assim definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal:

**"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:**

**I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo**

*fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."*

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" (quando o contribuinte: "*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros*"), e VII (quando o contribuinte: "*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei*").

Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "*no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa*".

Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangiu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o seguinte acórdão:

RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/06/06: "**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do**

*art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal , na obra coletiva medida cautelar fiscal . Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".*

Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afora a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma:

AI 2008.03.00.019449-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 04/11/08: **"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL . CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal , tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecurribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento".**

AC 2007.03.99.044988-2, Rel. Juiz Fed. Convocado CLAUDIO SANTOS, DJU 25/08/09: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundante em decisão que se torna irrecurável. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".**

Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, revela-se devida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido.

Neste sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AG 0023815-84.2012.4.03.0000, DJU de 17/12/2012):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Embora os agravantes não tenham juntado cópia do auto de infração MPF 0812800.2010.00253-0, consta que foi lavrado contra BRUNO COMERCIAL E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, e dos ex-sócios BRUNO SEBASTIÃO GREGÓRIO e SUZANA PINTER GREGÓRIO, sujeitos passivos da relação jurídica tributária, portanto, dado não contestado. 3. Cabe salientar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal. 4. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"). 5. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. 6. As**

cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 7. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa". 8. Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 9. Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa. 10. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 11. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 12. Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 13. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 14. Tampouco se verifica a ausência de interesse processual no requerimento cautelar fiscal de indisponibilidade pela existência de arrolamento de bens pelo mesmo fundamento, qual seja, débito superior à 30% do patrimônio conhecido. 15. O arrolamento de bens efetuado encontra fundamento no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, constituindo a obrigação para que "a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo" (§3º). 16. Por sua vez, a medida cautelar fiscal, medida judicial, encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na "indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º); e "será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (artigo 5º). 17. Conforme se verifica, as duas medidas se diferenciam pela autoridade competente para determiná-las: enquanto o arrolamento é determinado pela autoridade fiscal, como medida administrativa, a medida cautelar fiscal é determinada pela autoridade judiciária, e implica a indisponibilidade dos bens até o limite da satisfação da obrigação, impedindo a transferência do domínio, enquanto aquela primeira apenas cria o dever de informar a alienação à autoridade fiscal. 18. A cautelar fiscal, portanto, garante de forma mais eficaz a pretensão executória do crédito fiscal, ao contrário da medida de arrolamento que, embora permita ser efetuada de forma mais célere, pois através de simples ato administrativo, não impede a disponibilidade do patrimônio do devedor. 19. Saliente-se, ainda, que a medida cautelar fiscal não é instrumento processual adequado para discutir a nulidade do auto de infração, por constituir mera ação destinada a garantir a eficácia da prestação jurisdicional, no caso, a pretensão executória. Assim, eventual desconstituição judicial do crédito deve ser promovida através de ação anulatória autônoma, ou através de embargos do devedor. 20. Acerca da equiparação da indisponibilidade à penhora, no tocante à aplicação de limitações legais (artigos 655-A, § 2º, e 649, IV, CPC), trata-se de pretensão a ser deduzida originariamente perante o Juízo agravado, que deferiu a medida cautelar, não cabendo tal análise diretamente nesta instância. Eventual excesso que se tenha praticado na execução do bloqueio deve ser informado e provado, primeiramente, ao Juízo que proferiu a decisão. 21. Agravo inominado desprovido."

Quanto ao valor dos bens para apuração do patrimônio comprometido para garantir as dívidas do contribuinte, o



artigo 25, §2º da Lei 9.250/95 dispõe que a relação de bens imóveis, entregue juntamente com a declaração de rendimentos, descreverá os bens de propriedade do contribuinte, avaliando-os pelo valor de aquisição em Reais:

**"Art. 25. Como parte integrante da declaração de rendimentos, a pessoa física apresentará relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e o de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano.**

**§ 1º Devem ser declarados:**

**I - os bens imóveis, os veículos automotores, as embarcações e as aeronaves, independentemente do valor de aquisição;**

[...]

**§ 2º Os bens serão declarados discriminadamente pelos valores de aquisição em Reais, constantes dos respectivos instrumentos de transferência de propriedade ou da nota fiscal."**

O artigo 2º, VI da Lei 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, ao dispor sobre a relação débito/propriedades, faz referência a patrimônio conhecido. Tratando-se de dispositivo incluído pela Lei 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, há de se aplicar a mesma disposição ali contida, mais especificamente no artigo 64, §2º, que determina que *"na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada"*.

Portanto, a avaliação patrimonial a partir da última declaração prestada pelo contribuinte decorre do que expressamente consta da Lei, que não se refere a valor de mercado. Ao contrário, a presunção atua em favor do ato administrativo, não tendo o contribuinte comprovado o alegado.

Ainda, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, nos termos do §1º, artigo 4º, da Lei 8.397/92, a indisponibilidade, na hipótese de pessoa jurídica, recairá sobre bens do ativo permanente, e excepcionalmente, como no caso de paralisação das atividades empresariais ou não localização de bens, sobre o ativo não permanente, a exemplo das contas bancárias.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 365546, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 04/08/2006, p. 294: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado. 2. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que o bloqueio das contas bancárias das empresas devedoras e de seus sócios não deveria ser mantido, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente. 4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido."** (g.n.)

RESP 677424, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 04/04/2005, p. 288: **"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. VALORES REPASSADOS PELO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE. 1. O art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 que disciplina a medida cautelar fiscal põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. 2. Todavia, em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, esta Corte vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente (REsp 513.078/AL). 3. Sem embargo do entendimento trilhado no precedente citado, no caso, não restou demonstrado que a recorrida, usina açucareira, está com suas atividades paralisadas ou que não foram localizados em seu patrimônio bens capazes de garantir as execuções fiscais ajuizadas. 4. Recurso especial improvido."** (g.n.)

RESP 513078, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17/11/2003, p. 215: **"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. INDISPONIBILIDADE DE CRÉDITOS SECURITIZADOS DO PROGRAMA POLÍTICA DE EQUALIZAÇÃO DE PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. POSSIBILIDADE. USINA AÇUCAREIRA INATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não**

*configura violação ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool, se a empresa executada, usina açucareira, no caso, encontra-se, conforme certidão do Oficial de Justiça, com suas atividades paralisadas. Justifica-se, ainda, a indisponibilidade na medida em que, existindo diversas execuções fiscais movidas contra a empresa, não foram encontrados bens suficientes à garantia do crédito fazendário. 2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de que o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa. 3. Recurso especial provido." (g.n.)*

AI 0103136-81.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 13/09/2010, p. 280:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA EXECUTADA. BENS QUE NÃO FAZEM PARTE DE SEU ATIVO PERMANENTE. NÃO POSSIBILIDADE NO CASO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ab initio, destaco o disposto no artigo 4º da Lei 8.397/92, preceito no qual se baseou o ilustre Magistrado a quo para indeferir a medida requerida: "Art. 4º. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. § 1º. Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo: a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício; b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos." III - Com efeito, a Lei n. 8.397/92 é clara quando põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente. IV - A restrição quanto ao bloqueio de ativos não permanentes de empresas, naturalmente visa preservar o seu exercício. Na realidade, os ativos financeiros da empresa fazem parte de seu ativo circulante, os quais possibilitam a movimentação financeira empresarial, mediante, dentre outros, o pagamento tanto de salários de seus empregados quanto de seus fornecedores. V - Ressalte-se que a medida cautelar fiscal não tem a pretensão de coibir a continuidade das atividades da empresa. Seu principal objetivo é a garantia do adimplemento do débito fiscal, mediante a salvaguarda dos bens de seu ativo permanente. VI - Precedentes do Colendo STJ (RESP 200401351484, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u., DJ 12/09/2005) e desta Corte de Justiça (Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, AI nº2009.03.00.016201-3, v.u. DJF3 CJ1 16/03/2010 pg. 552). VII - É consabido que, em situações excepcionais, o STJ tem admitido a penhora de bens que não façam parte do ativo permanente da empresa que esteja sendo executada. Registro, porém, que tal excepcionalidade não se encontra configurada no caso dos autos. VIII - Precedente (TRF 1ª Região, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Osmane Antônio dos Santos, AI nº200801000264858, v.u. DJF1 05/12/2008, pg.399) IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. X - Agravo inominado improvido." (g.n.)**

Na espécie, não restou evidenciada a necessidade da hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para, reformando a decisão recorrida, decretar a indisponibilidade dos bens da agravada, até o limite da satisfação dos débitos objeto da medida cautelar fiscal originária, nos termos dos artigos 2º, VI, e 4º, § 1º, da Lei 8.397/92. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027731-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : J A RODRIGUES COML/ E RECUPERADORA DE EMBALAGENS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP312415 RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00029199320128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegou-se omissão, pois a decisão não fundamentou quais documentos fundamentaram o parcelamento e sua rescisão.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, pois a decisão embargada baseou-se em farta e consolidada jurisprudência, para o fim de reconhecer que *"consta dos autos os vencimentos de 20/02/20006 a 20/06/2007 (f. 31/63), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 10/10/2012 (f. 65). Sucede, porém, que em 17/08/2007 foi requerido parcelamento do débito, interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomençando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a"*.

Finalmente, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela relatoria, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os incisos I e IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027244-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : BRANCO DOW COMPOSTOS DE ENGENHARIA S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00048447620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 19) que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença (fls. 118/122) de improcedência de embargos à execução fiscal. Inconformada com a decisão a apelante, ora agravante, opôs embargos de declaração (fls. 153/156) que foram recebidos como mero pedido de reconsideração (fl.21).

Nas razões recursais, a agravante alegou nulidade da decisão que recebeu os embargos de declaração, como mero pedido de reconsideração, posto que nos termos do art. 535, II do CPC, apontou três omissões inequívocas: (i) alegação da ausência das certidões de dívida ativa na exordial da execução fiscal, (ii) decadência quinquenal para o despacho decisório de homologação das compensações e (iii) nulidade processual referente à falta de sua intimação da decisão (fls. 115), acerca do julgamento nos moldes do art. 330, I do CPC.

Defendeu o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, tendo em vista que a execução fiscal embragada foi ajuizada sem que as CDAs fossem anexadas à petição inicial, em ofensa ao art. 202, do CTN e art. 6º, §1º, da Lei 6.830/80.

Sustentou que o recebimento da apelação sem efeito suspensivo conduzirá a uma ilegal possibilidade de prosseguimento da execução, que se encontra garantida por fiança bancária.

Ressaltou que quando os débitos foram inscritos na dívida ativa (2004) já vigoravam as alterações trazidas pelas Leis nº. 10.637/02 e 10.833/03, e assim o fisco dispunha de 5 anos para proferir despacho decisório em face de compensações efetuadas pelo contribuinte, sob pena de homologação tácita, conforme art. 74, §§4º e 5º, da Lei nº. 9.430/96 (alteradas pelas supracitadas leis), portanto a única CDA existente no executivo fiscal, foi homologada tacitamente.

Pleiteou a declaração de nulidade da decisão que recebeu os embargos de declaração na condição de "pedido de reconsideração", determinando nova decisão do d. Juiz de origem, com apreciação dos pontos omissos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o recebimento da apelação com o duplo efeito, e ao final, provimento ao recurso.

Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da decisão que recebeu os embargos declaratórios como mero pedido de reconsideração, posto que, compulsando os autos verifica-se que, inconformada, a autora, ora agravante, pretende a rediscussão da matéria, sendo os embargos de declaração, meio processual inadequado para tanto.

Ademais, o D. Juiz *a quo* fundamentou a decisão de receber a apelação somente no efeito devolutivo, com fulcro no art. 520, V, do CPC.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso sub judice.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita liminarmente, tem efeito tão-somente devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

Nesse sentido, firmou entendimento o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO . EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de*

*Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008)"*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010)"*

Outrossim, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."*

Todavia, dispõe o Código de Processo Civil:

*"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 relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

*In casu*, a agravante não logrou êxito em comprovar a lesão grave e de difícil reparação a que submeteria com o prosseguimento da execução fiscal, limitando-se a defender a relevância da argumentação expendida nos embargos.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031533-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO(A) : LUIS GUILHERME VALVERDE  
ADVOGADO : SP350097 FLAVIO JOSE NEVES LUIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010096920144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela,

determinando ao agravante (Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP), a expedição da carteira de identidade profissional do agravado, "com habilitação em licenciatura plena", sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

DECIDO.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.**

**INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "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 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 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."**

**AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -,**

*tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029621-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP196714 MARIO SEBASTIÃO CESAR SANTOS DO PRADO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00117173520114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 496/504: Pleiteia a agravante ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. a reconsideração da r. decisão de fls. 491/492 que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil, bem como em razão de não ter sido observados os estritos termos do artigo 525, I, do CPC, já que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada. Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

*In casu*, ao contrário do alegado pela agravante, às fls. 473/475 não se verifica a cópia integral da decisão agravada, além do que se observa às fls. 499/502 que as novas guias juntadas referentes às custas de preparo e do porte de remessa e retorno foram recolhidas apenas em 19.12.2014, ou seja, após a interposição do presente agravo em 19.11.2014 (fls. 02) e após a decisão ora questionada (09.12.2014), o que afasta a alegação de equívoco apenas quanto à juntada das guias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032454-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COMPEX TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP204853 RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : AIDC TECNOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198099620144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPEX TECNOLOGIA LTDA contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender o pregão eletrônico 076/7062-2014, sob o argumento de favorecimento do litisconsorte passivo AIDC Tecnologia Ltda.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve ilegalidade do pregoeiro na condução do Pregão Eletrônico 076/7062-2014, tendo em vista os indícios de favorecimento à empresa vencedora do mesmo, com o leitor de código de barras NLS-HR100L-36, tecnologia laser, marca Newland. Aduz que o equipamento ofertado pela licitante vencedora, ora litisconsorte passiva, não atende a todos os requisitos previstos no item 2.1 do termo de referência, anexo I do edital. Alega que o certificado de quedas, lançado no site, era de outro equipamento e não do ofertado, além da existência de indícios de simulação, em razão da divergência de fonte entre as páginas. Assevera que o certificado de teste de quedas foi inserido na página do fabricante no dia 05/09/2014, mas que o edital é de 26/08/2014 e o pregão foi realizado em 09/09/2014. Acrescenta que levantou esses pontos junto ao pregoeiro, para que fosse solicitada a apresentação dos certificados de segurança do laser e de quedas, mas nada foi feito, nem em sede de recurso, que foi julgado improcedente sob a alegação de que o fabricante em catálogo tem fé pública. Sustenta que o lançamento unilateral de informação no catálogo não pode substituir a apresentação do certificado emitido por órgão certificador credenciado e independente. Conclui que com a contratação da litisconsorte para fornecimento dos leitores a laser sem que sejam apresentados os certificados de segurança, tomando-se como base a existência de indícios de fraude documental, os usuários destes equipamentos estariam expostos aos riscos de danos na pele e olhos causados pela má calibração do laser.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de determinar a imediata suspensão da assinatura do ato de registro de preços ou todos os atos decorrentes de sua assinatura, determinando-se ao agravado que solicite à litisconsorte passiva necessária a apresentação imediata dos certificados de segurança exigidos pelas alíneas "s" do item 2.1 do anexo I do Edital. É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Da análise dos autos, verifico que a autoridade impetrada informa que foi verificado o atendimento de todas as especificações técnicas do edital, inclusive os pontos atacados pelo impetrante, ou seja, resistência a choque e certificações de segurança do laser, elétrica e interferência eletromagnética. Informou, ainda, que a empresa vencedora do certame apresentou a melhor proposta para a Administração, sem nenhuma comprovação de fraude. Assim, a página do fabricante, com as especificações do produto, comprovou o preenchimento das condições previstas no edital, conforme afirmado pela autoridade impetrada. Ora, o edital em questão prevê que*



*a resistência de choque de, no mínimo, 1,5m de queda livre sobre superfície de concreto deve ser comprovada mediante documentação técnica de domínio público do fabricante (item 2.1 "e" do anexo I - fls. 48). Prevê, ainda, que o leitor em questão deve possuir certificação de segurança do laser, segurança elétrica e interferência eletromagnética (item 2.1 "s" do anexo I - fls. 49). O edital não estabelece a forma de certificação. E os dados constantes no site do fabricante são válidos para tanto. Foi esse o entendimento da autoridade impetrada, que considero acertado. Assim, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade impetrada."*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031866-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DSI DROGARIA LTDA  
ADVOGADO : SP335006 CAMILLA FERRARINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001056620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que manteve o bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 39).

Alegou, em suma, a agravante, que **(1)** a decisão é nula, pois não houve disponibilização da decisão de fls. 118/119, que determinou o bloqueio BACENJUD, no Diário Oficial; **(2)** há nulidade da decisão, pois o bloqueio *on line* foi deferido antes da manifestação do exequente quanto à aceitação ou não dos bens oferecidos à penhora; **(3)** houve violação aos princípios constitucionais de ampla defesa e contraditório; **(4)** houve reiteração do pedido de bloqueio *on line*, que foi novamente deferido sem manifestação dos patronos da agravante, gerando novamente nulidade; **(5)** devem ser considerados nulos todos os atos posteriores à decisão proferida às fls. 118/119 dos autos principais; e **(6)** todos os débitos foram devidamente parcelados em 18/11/2013 e 18/08/2014, estando com a exigibilidade suspensa, pelo que descabida a penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de nulidade da decisão que determinou o bloqueio *on line* de valores financeiros, pois não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, visto que a agravante deu-se por intimada em 18/08/2014 (f. 238), e apresentou pedidos de desbloqueio dos valores em 18/08/2014 (239/243) e 28/08/2014 (f. 377/387).

Igualmente não há nulidade na decisão que determinou o bloqueio *on line* de valores da agravante, sem expressa manifestação da exequente sobre o oferecimento de bens à penhora, tendo em vista que a mesma requereu a medida com base no art. 11, LEF.

No mérito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

*"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".*

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que *"Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal"*.

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

*AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."*

*Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."*

Sucedem que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

*"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

*Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."*

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

**Na espécie**, a penhora eletrônica foi requerida em **29/10/2013** (f. 143/144), deferida em 14/01/2014 (f. 162/163) e efetivada em 19/03/2014 (f. 168/170), resultando nos bloqueios de f. 168/170, gerando novo pedido de penhora *on line* em nome das filiais da executada em 03/06/2014 (f. 173/175), deferido em 08/08/2014 (f. 230/231) e efetivado em 14/08/2014 (f. 234/237). Foi então formulado pleito de levantamento do numerário em 18/08/2014 (f. 239/243), o qual foi julgado improcedente em virtude de parte da dívida se encontrar ativa (f. 375), ocasionando novo pedido de liberação dos valores com base em parcelamentos requeridos somente em **18/11/2013** e **18/08/2014** (f. 246/57), o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

Como se observa, já bloqueados os recursos, por ordem judicial, o que pretende a agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação e da jurisprudência expostas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026549-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IZABELA CRISTINA TROQUETI SOUZA  
ADVOGADO : SP162926 JEFFERSON FERNANDES NEGRI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00032060920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, rejeitando os embargos declaratórios, manteve redução, de ofício, do valor da causa, com a declinação da competência para o Juizado Especial Federal.

Alegou a agravante que: (1) não pleiteou a prorrogação do auxílio-doença, inexistindo cumulação de pedidos para justificar *"a matemática desenvolvida pelo magistrado a quo para se declarar incompetente"*; (2) o pedido foi certo e determinado, atribuindo valor à causa conforme critérios legais, doutrinários e jurisprudenciais; (3) o presente caso em nada se assemelha aos citados pelo Juízo *a quo*; e (4) *"o caso em questão retrata a dor e angústia de uma genitora que perdeu o filho, em tese por culpa do INSS, que expôs a agravante ao retorno ao trabalho sabendo se tratar de gravidez de extremo risco"*.

Requeru a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

Primeiramente, defiro a Assistência Judiciária Gratuita.

No mérito, a hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que a agravante, empregada doméstica, ingressou com ação de indenização por danos morais, sob o fundamento de que: (i) sua gravidez era de alto risco, pois "*o feto possuía abertura abdominal fetal adjacente, ou seja, as suas vísceras abdominais ficavam expostas, em contato com o líquido amniótico*" (f. 23); (ii) o auxílio-doença foi concedido por período inferior a trinta dias, negada a prorrogação, infligindo seu retorno ao trabalho, apesar das recomendações médicas contrárias; (iii) três dias após o nascimento, a criança veio a óbito; (iv) em razão de tais fatos, desenvolveu "*problemas psíquicos (depressão) reconhecidos em perícia técnica*" (f. 28); requerendo indenização por danos morais "*no importe de duzentos salários mínimos*" (R\$144.800,00 - f. 22/31), justificados, por ordem judicial, sob o argumento de que "*na quantificação da indenização do dano moral devem ser considerados todos os fatores e mais a finalidade de sua imposição, que visa não só compensar a dor moral causada, mas também punir o ofensor e desencorajá-lo à prática de atos daquela natureza*".

O Juízo agravado reduziu, de ofício, o valor da causa por considerar que o montante que poderia ser devido, a título de dano moral, seria equivalente a uma prestação anual, consideradas as parcelas previdenciárias devidas, colocando o proveito econômico da demanda dentro da alçada para efeito de competência dos Juizados Especiais Federais.

A alteração do valor da causa, de ofício, somente é possível quando existente parâmetro legal a ser observado, considerado, assim, os artigos 259 e 260, CPC:

***Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:***

***I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;***

***II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;***

***III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;***

***IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;***

***V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;***

***VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;***

***VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.***

***Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."***

A propósito:

***AGA 266.746, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 08/03/2000: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Valor da causa. Alteração de ofício. 1. Considerou o Tribunal que não se pode aplicar, na presente hipótese, o valor integral do contrato para fixação do valor da causa, pois o objeto da discussão era tão-somente o valor de consectários do débito, parte acessória do contrato e não o valor deste. Não restou caracterizada qualquer ofensa ao artigo 259, V, do Código de Processo Civil. 2. Não havendo ofensa a qualquer dispositivo legal relativo a critério de fixação do valor da causa, não se justifica, no presente caso, a pretensão recursal de que houvesse modificação por iniciativa do Magistrado do valor atribuído à causa. 3. Agravo regimental improvido."***

O Juízo pode alterar o valor da causa, para adequá-lo a parâmetros da lei processual, em conformidade com o pedido formulado. Não deve, porém, a tal pretexto, modificar o próprio pedido da autora, substituindo-a para dizer que o valor da indenização cabível seria equivalente à soma das prestações devidas no período de um ano, vedando a formulação de pedido de maior valor. Dizer que a indenização deve ser maior ou menor diz respeito ao mérito a ser decidido, ainda assim, somente depois de reconhecida a existência de responsabilidade civil, no caso da Administração.

O valor é estimativo quando impossível avaliar, de forma objetiva, o proveito econômico da causa. Na espécie, a autora deduziu pedido de indenização em valor certo e determinado. O eventual excesso configura questão a ser discutida no mérito no momento de eventual condenação, não agora a título de exame do valor da causa e, ainda, de ofício.

Ainda que assim não fosse, admitida por hipótese a possibilidade de uso da razoabilidade para modificar o pedido do autor e, pois, o valor da causa, resta claro que, na espécie, a indenização por dano moral envolve não apenas a dor ou sofrimento por privação de benefício previdenciário devido. De fato, o que se discute, essencialmente, como dano moral, no caso concreto, é a dor ou sofrimento, inclusive psíquico, da autora pela perda de criança, recém-nascida, atribuída à conduta do INSS de não prorrogar auxílio-doença, obrigando-a a retornar ao trabalho dentro de condições que afetaram a gravidez e redundaram no dano e trauma sofrido. Claro que o mérito deve ser resolvido a tempo próprio, porém os fatos constitutivos do direito alegado não se amoldam à hipótese de dano moral cogitada pelo Juízo *a quo* para efeito de declinar da competência, considerada a alçada dos Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar

a decisão agravada no sentido de reconhecer a competência do Juízo agravado para processar e julgar a causa em referência.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031203-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA e outros  
: RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
AGRAVANTE : RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
AGRAVANTE : RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
AGRAVANTE : RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00110810620144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a inicial "em relação às filiais da Rodoviária Morada do Sol Ltda situadas em Londrina/PR, Campo Grande/MS, Cachoeira Alta/GO e Uberlândia/MG, com fundamento no art.295, II do CPC" e, indeferiu a liminar no que concerne à matriz, em relação ao pedido de exclusão do ISS/ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Alegou, em suma, que: (1) "a Agravante é o estabelecimento centralizador, uma vez que apura e recolhe as contribuições sobre os fatos geradores que se operam em seu estabelecimento e de suas filiais, e, logo, detém a legitimidade ativa para presente impetração, pois se apresenta como o contribuinte de fato e de direito, suportando as consequências patrimoniais da coação combatida, sendo, por conseguinte, a titular do direito subjetivo no qual se ancora o presente Mandado de Segurança"; e (2) deve ser reformada a r. decisão para exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme entendimento que vem sendo firmado pelo STF.

Contraminuta da União pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*AgRg no REsp 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233: "AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO*

REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS." RESP 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

AI 2010.03.00.031981-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 3 CJI 04/03/2011, p. 541: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido."

AC 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida."

Quanto ao mérito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

*"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art.*

195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Vale, ainda, citar recente precedente da Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

*EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

*2. Embargos infringentes desprovidos."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030424-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOSE ROQUE DOMINGUES NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP228641 JOSE FRANCISCO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação anulatória, que suspendeu a exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.14.070426-35.

Alegou que: (1) em revisão da DIRPF a RFB constatou que houve declaração pelo contribuinte de retenção de imposto de renda na fonte maior do que a informada pelas fontes pagadoras; (2) verificou-se, assim, que o contribuinte declarou rendimentos tributáveis inferiores àqueles informados pela fonte pagadora, o que caracterizou omissão de rendimentos tributáveis no valor líquido de R\$ 132.046,15; (3) *"portanto, sob a ótica da Receita Federal do Brasil, o autor não ofereceu à tributação, mediante declaração de ajuste anual, com indicação no campo correto, a totalidade dos rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente a título de benefício previdenciário, ainda que relativos a várias competências [...] em razão de tais fatos é que se formalizou o lançamento suplementar do imposto de renda, inclusive com a aplicação das penalidades cabíveis"*; (4) *"o art. 12 da Lei nº 7.713/1988, no tocante à incidência sobre rendimentos recebidos em parcela única antes de 1º de janeiro de 2010, como no presente caso, estabelece que: Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização"*; e (5) a forma tributária criada pela referida norma prescreve o chamado regime de caixa, segundo o qual o Imposto de Renda incidirá de forma global, considerado como fato gerador a data do recebimento efetivo da verba.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da petição inicial que (f. 18/35): (1) o autor requereu ao INSS, em fevereiro/2001, aposentadoria por tempo de contribuição que, indeferida administrativamente, foi objeto da ação 0035603-71.2007.04.03.0000, com coisa julgada, reconhecendo direito ao benefício previdenciário; (2) o início do pagamento do benefício mensal ocorreu em setembro/2006, no valor inicial de R\$ 931,83; (3) o período entre o requerimento administrativo feito ao INSS (que foi indeferido) e o início do pagamento da aposentadoria, em cumprimento à coisa julgada (fevereiro/2001 a setembro/2006), gerou direito creditório ao agravante, relativo a 68 (sessenta e oito) meses, equivalente a R\$ 165.074,55; (4) ao efetuar o levantamento do valor na CEF em agosto/2009, do montante acumulado de R\$ 165.074,55, deduziram-se honorários advocatícios (R\$ 33.028,40), bem como foi retido o imposto de renda (R\$ 4.952,24), totalizando valor líquido de R\$ 127.093,91 ao autor; (5) ao efetuar a declaração de ajuste anual relativo ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009, o autor informou o recebimento de rendimentos tributáveis pelo INSS no montante de R\$ 19.874,26, relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço mensalmente percebido, com retenção na fonte do imposto de renda no valor de R\$ 199,46; (6) declarou, outrossim, que os valores acumulados do benefício previdenciário, relativos a 68 meses (R\$ 127.093,91), seriam tributados através do regime de competência (ou seja, como se recebidos à época própria e tributados em tais períodos), estando isentos, portanto, pois o benefício mensal não atingiria a faixa de tributação, incluindo-os, assim, como *"rendimentos isentos e não-tributáveis"*; (7) declarou, ademais, que em relação a tais valores recebidos acumuladamente foi retido na fonte imposto de renda no montante de R\$ 4.952,24, dentro do campo *"rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica"*; (8) no entanto, a RFB retificou a declaração anual do agravante, entendendo ser equivocada a tributação pelo regime de competência efetuada, alterando os valores declarados como isentos, lançando-o, pelo regime de caixa, como rendimentos tributáveis para o ano-calendário 2009; (9) a autoridade tributária entendeu, assim, que o agravante aferiu naquele ano rendimentos tributáveis no valor de R\$ 151.920,41 (R\$ 165.074,55 [pagamento cumulado] - R\$ 33.028,40 [honorários advocatícios descontados] + R\$ 19.874,26 [benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pago naquele ano de 2009]) que com o desconto simplificado, constituiria base de cálculo do IRPF no valor de R\$ 139.176,78, o que gerou tributação do imposto de renda no valor de R\$ 30.318,25; (10) assim, com a retenção na fonte do montante de R\$ 5.151,70 (R\$ 199,46 [sobre a aposentadoria recebida nos meses do ano de 2009] + R\$ 4.952,24 [sobre o montante da aposentadoria paga cumulativamente]), a RFB apurou diferença de R\$ 26.166,55 de IRPF a ser paga pelo contribuinte, e que, atualizada para novembro/2014, totalizaria R\$ 69.285,25; (11) a impugnação do contribuinte a tal lançamento foi rejeitada pela RFB, sob fundamento de falta de previsão legal para tributação dos rendimentos acumulados pelo regime de competência, o que gerou, ainda, bloqueio de (compensação de ofício) restituições de IRPF de anos seguintes; (12) no entanto, a tributação dos valores recebidos em agosto/2009 deve ser pelo regime de competência, pois o atraso no pagamento do benefício previdenciário não decorre de culpa do contribuinte, mas do INSS, que apenas após determinação judicial, deferiu a aposentadoria por tempo de contribuição do agravante; e (13) *"é firmado pela jurisprudência, no que concerne a incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados, com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e já decidido na repercussão geral no STF - tema 368, no sentido de que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com*



base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo sujeitando-se à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa, que reconheceu a autarquia ser devedora de verba complementar/atrasadas, cujo atraso não pode responder o autor, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa de tributação".

A decisão agravada deferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos (f. 116/7vº):

"Trata-se de ação anulatória ajuizada por JOSÉ ROQUE DOMINGUES NETO em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante na Certidão de Dívida Ativa nº 841114070426-35.

Vislumbro presentes, a esta altura, os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela.

De início, no que tange à prova inequívoca do alegado, depreendo que acostou a parte autora comprovantes de levantamento de valores relativos a processo judicial relativo à implantação de benefício previdenciário (fls. 47), datados de 03/08//2009, além de termo de intimação fiscal (fl. 75), emitido pela Secretaria da Receita Federal, para que o autor apresentasse esclarecimentos sobre sua declaração de imposto de renda, exercício 2010, ano-calendário 2009. Foi também apresentada notificação de compensação de ofício da malha de débito (fls. 85), emitida pela Secretaria da Receita Federal, indicando a inscrição de crédito em dívida ativa com vencimento em 30/04/2010. Há, pois, em sede de cognição sumária, demonstração da situação de fato asseverada na inicial. E nesse passo, há a verossimilhança do direito. No caso em tela, sobre o montante de atrasados de prestações de benefício pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não pode ter incidência de imposto ou alíquota superior à devida sobre o montante total caso a solução seja diversa uma vez levando em conta apenas cada prestação isoladamente considerada se ela tivesse sido paga tempestivamente, sob pena de se conduzir a um resultado incompatível com o tratamento que se deveria se dar à normalidade.

Nesse sentido, já especificamente se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO

ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. 1. Em se tratando de benefício previdenciário pago a destempo e acumuladamente, a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Entendimento consolidado em sede de recurso repetitivo (REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.3.2010, DJe 14.5.2010). 2. Como a verba principal (benefício previdenciário) é em tese tributável, os juros de mora dela decorrentes também o são, considerando-se aqui o postulado *accessorium sequitur suum principale* (REsp 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, Primeira Seção, julgado em 10.10.2012, DJe 27.11.2012). Agravo regimental improvido.' (AgRg no AREsp 300.240/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Na mesma orientação, ainda, recentemente decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurador, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99) para sujeitar o segurador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária, daí porque impertinente o artigo 12 da Lei 7.713/1988 na espécie. [...]' (AI 00173468520134030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive

para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 3. Não é lícito que se interprete o direito (Lei 7.713/88) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária. 4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. [...] 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002849-76.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014)

Portanto, de acordo com a jurisprudência, a incidência sobre o total das prestações mensais vencidas é indevida, sendo mister aferir se há incidência e, em caso positivo, qual a alíquota, em relação às prestações mensais consideradas isoladamente.

E a par da prova inequívoca do alegado e da verossimilhança do direito, há o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, como já mencionado, o débito teria sido objeto de inscrição em dívida ativa, sendo certo, ainda, que, caso o recolhimento seja feito, custosa será, como é cediço, a repetição, sendo inclusive consentâneo que a questão seja, antes de tudo, solucionada.

Desta sorte, presentes os requisitos legais, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser acolhido e, por conseguinte, a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, deve ser suspensa.

Posto isso, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, devendo restar suspensa, por consequência, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.14.070426-35 (fl. 85).

Defiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, como requerido."

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve

observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 43 e 44 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33472/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002658-17.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARIO WHATELY e outros  
: VERA JUNQUEIRA LOBATO  
: VERA AUGUSTA SOULIE MONTENEGRO  
ADVOGADO : SP129281 FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança objetivando afastar a cobrança de ITR, por se ilegal a exigência, com base na IN 67/97, de expedição pelo IBAMA do Ato Declaratório Ambiental -ADA, referente às áreas de preservação permanente e de reserva legal, no sentido de serem excluídas da base de cálculo do ITR.

A sentença concedeu a segurança.

Apelou a União, alegando, decadência e, no mérito, a validade da cobrança, com base nas IN/SRF 67/97 e 73/00, por se tratar de obrigação acessória, cujo descumprimento autoriza o lançamento e conversão em obrigação pecuniária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Em 12/3/2009, a 3ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, em acórdão com o seguinte teor:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. SUA EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE PARA FINS DE CÁLCULO DO TRIBUTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 10, § 7º, DA LEI Nº 9.393/96, ACRESCENTADO PELA MP 2.166-67/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA.**

**1. A Lei nº 9.393/96 remete ao administrador a possibilidade de fixar prazos e condições para a apuração do ITR, a Instrução Normativa nº 73/2000 da Secretaria da Receita Federal não estaria desbordando dos limites legais quando requisita, pelo menos, o protocolo do requerimento do Ato Declaratório Ambiental a ser expedido pelo IBAMA.**

**2. Entrementes, com o advento da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que acrescentou o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.363/96, tal exigência é de ser afastada, pois cabe ao contribuinte tão somente declarar as áreas de**

**preservação permanente e de reserva legal, indicadas na alínea "a" do inciso II, do § 1º do referido artigo 10, não se sujeitando à prévia comprovação, embora seja responsável pelo pagamento do imposto correspondente, acrescido de juros e multa, em caso de comprovada falsidade das declarações.**

**3. Ainda que o período seja anterior à edição da referida Medida Provisória, aplica-se à hipótese o art. 106 do Código Tributário Nacional, por se tratar de *lex mitior*.**

**4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.**

**5. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento."**

A União interpôs Recurso Especial, aduzindo ofensa ao artigo 10, § 1º, II, Lei 9.393/96, artigos 2º, 3º e 16, Lei 5.771/65, artigo 10, § 4º, IN 43/97, artigo 10, MP 2.166-67/2001 e artigo 113, § 2º, CTN, pois necessária a apresentação, pelo contribuinte, do Ato Declaratório Ambiental, para fins de comprovação da existência de áreas de preservação permanente e reserva legal em sua propriedade, além da averbação no registro de imóveis, para fins de enquadramento no conceito de área não-tributável (ITR).

Admitido o Recurso Especial, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

O e. Ministro Mauro Campbell Marques, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso especial, confirmando a necessidade de averbação da área da reserva legal no registro do imóvel para a fruição da isenção legal prevista no art. 10, II, a, da Lei 9.393/96.

O impetrante opôs embargos de declaração, alegando que o acórdão incidiu em grave erro material ao fundamentar a decisão como se não houvesse atualmente a necessária averbação da reserva legal.

Os embargos de declaração foram acolhidos, determinando-se a devolução dos autos a este Tribunal para que a questão da averbação da reserva legal no registro do imóvel seja apreciada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme relatado, a questão jurídica foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça que afastou a exigência de Ato Declaratório Ambiental para a exclusão da área de preservação permanente da base de cálculo do ITR, porém reconheceu a necessidade de averbação da área de reserva legal, no registro imobiliário, para gozo da isenção de que trata o artigo 10, II, a, da Lei 9.393/1996.

A Corte Superior devolveu os autos a esta instância apenas para o exame da existência, ou não, de tal averbação da área de reserva legal a fim de conceder ou não o mandado de segurança.

Trata-se, portanto, de mero exame de prova, e não mais de direito, este já solucionado pela Corte Superior. A propósito do que devolvido, claro e inequívoco que houve, conforme comprovado, a averbação das áreas de reserva legal na matrícula do imóvel, conforme AV 4 - 13.005 - PROT 49.954, em 14/05/1992, conforme demonstra o anexo 8 da exordial (f. 81/7, especialmente f. 83-v).

Ante o exposto, considerada a devolução do exame da causa pela Corte Superior, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : AGN COM/ E MANUTENCAO DE EXTINTORES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP221662 JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038915220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para reconhecer a inexigibilidade do registro da impetrante junto ao CREA, bem como da contratação de um responsável técnico, em virtude da sua atividade básica - compra, venda e manutenção de extintores de incêndio - não estar sujeita à fiscalização perante o CREA, mas sim perante o INMETRO.

A sentença concedeu a ordem.

A PFN apelou, alegando que: (1) inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão mandamental, demandando o desate da questão o auxílio de prova pericial para a verificação da inserção ou não das atividades referentes à manutenção de extintores de incêndio nas atividades próprias da engenharia mecânica, sendo assim inadequada a via eleita; (2) no mérito, que a segurança deve ser denegada, uma vez que a atividade básica da apelada se enquadra como serviços técnicos especializados, previstos nas alíneas "f" e "g" do art. 7º, da Lei 5.194/66, sendo pertinentes à área de engenharia mecânica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente deve ser analisada a preliminar de inadequação da via eleita. Com efeito, o interesse processual, definido pelo binômio utilidade-necessidade, encontra-se configurado na hipótese dos autos, em virtude do ato da impetrada de exigir o registro da impetrante junto ao conselho profissional, mediante autuação e cobrança de débito referente à multa imposta no auto de infração nº 154/2012 (f. 26/33). Como bem observado pelo magistrado sentenciante, na presente ação mandamental há *"prova documental plena a permitir a análise segura das questões de direito postas"*.

Portanto, inexistente nos autos qualquer controvérsia fática, que exija dilação probatória, sendo bastante e suficiente a prova pré-constituída, tal como produzida para a definição do direito aplicável à espécie, restando apenas, na fase própria, apreciar o seu conteúdo para definir a procedência, ou não, do pedido. O mandado de segurança é a via adequada para apreciar a necessidade ou não de registro da impetrante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), tendo em vista a sua atividade básica, ou seja, o seu objeto, disposto no contrato social da empresa, no caso, o *"comércio varejista de extintores de incêndio (exceto de automóveis), comércio varejista de extintores de incêndio novos para veículos automotores, comércio varejista de equipamentos contra incêndio, prestação de serviços de manutenção e inspeção de extintores de incêndio"* (f. 21). No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de ser desnecessário o registro de empresas que realizam o comércio e a manutenção de extintores de incêndio.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**STJ, AGRESP 200701958289, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 02/12/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMPRESA DE CARGA E RECARGA DE EXTINTORES. REGISTRO NO CREA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

**STJ, AGRESP 200802195612, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA/PR. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO, CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. A empresa, que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes. 2. O aresto colacionado como paradigma não guarda similitude fática com o caso que agora se examina, fato que impede o conhecimento do recurso especial com fundamento no dissídio pretoriano. 3. Agravo regimental não provido."**

**TRF5, AC 20088100054209, Rel. Desembargador Federal Cesar Carvalho, DJE 11/07/2012:**

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. EMPRESA. COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CREA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO. PERDA DA HIGIDEZ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Cuida-se de apelação e remessa obrigatória tida por interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a extinção da Execução Fiscal nº 2007.81.00.005989-6. 2. A empresa autora, anteriormente à presente ação, ajuizou ação declaratória contra o CREA/CE, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a empresa a se registrar perante aquele conselho profissional, a contratar Engenheiro Industrial para atuar como responsável técnico e, conseqüentemente, a expedir Anotações de Responsabilidade Técnica. Em sede recursal - AC 378061-CE -, a sentença foi confirmada, quando, à unanimidade, esta e. Primeira Turma negou provimento à apelação e à remessa obrigatória, nos termos do voto do Relator. Após as providências de estilo, a decisão final transitou em julgado, o que ensejou a remessa externa do feito ao Juízo Federal da 10ª Vara do Ceará com baixa definitiva,**

*consoante relato colhido do Sistema de Informação Processual deste Tribunal (ESPARTA). 3. Com esse resultado, pôs-se um ponto final na discussão acerca da necessidade de a empresa postulante manter sua inscrição no CREA simplesmente por comercializar equipamentos de incêndio e prestar serviços de manutenção de extintores e, por conseguinte, o título executivo que lastreia a Execução Fiscal nº 2007.81.00005989-6, que tinha por objeto a cobrança dos débitos relativos à ART não paga pela empresa autora, perdeu sua higidez. 4. Tal situação impõe a extinção da Ação Executiva Fiscal em referência, ante a declaração de inexistência da relação jurídica que teria gerado o título executivo que embasou tal demanda. Apelação e remessa obrigatória tida por interposta improvidas."*

*TRF1, REOMS 61485220114013500, Rel. JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA, e-DJF1 03/02/2012: "ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DO RAMO DE COMÉRCIO E MANUTENÇÃO/RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO - INSCRIÇÃO/REGISTRO NO CREA (GO): INEXIGÍVEL - PRECEDENTES: STJ (T1 E T2) E TRF1 (T8) - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1- A empresa que atua no ramo de comércio e manutenção/recarga de extintores de incêndio não está sujeita à inscrição/registo no CREA, consoante precedentes do STJ e do TRF1. 2- Remessa oficial não provida. 3- Peças liberadas pela Relatora, em Brasília, 24 de janeiro de 2012., para publicação do acórdão."*

*TRF4, REO 200470000423915, Rel. LORACI FLORES DE LIMA, D.E. 25/04/2007: "ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/PR. INEXIGIBILIDADE. . A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que Conselho Profissional deve ela se vincular. . Se a empresa possui como atividade econômica o comércio de peças, acessórios, cargas e recargas de extintores de incêndio, sua atividade-fim não está voltada para os profissionais e empresas sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Remessa oficial improvida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GS SANEAMENTO AMBIENTAL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER  
e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00028992820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 471/7: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que "no âmbito desta Corte já se assentou entendimento no sentido de inexistir direito líquido e certo do contribuinte ao desconto ou crédito de valores expressamente proibidos ou não previstos na legislação para efeito de apuração do PIS/COFINS no regime não cumulativo, não se podendo cogitar de violação, pois, aos princípios da capacidade contributiva, isonomia e livre concorrência" (...) "no caso, o artigo 3º, § 2º, I, da Lei 10.637/2002 e o artigo 3º, § 2º, I, da Lei

10.833/2003, vedam o desconto ou crédito de valores relativos à mão-de-obra para efeito de apuração do PIS/COFINS não cumulativo, o que não leva, porém, conforme jurisprudência, à violação dos artigos 195, § 12, CF, ou 100, II, e 108, IV, CTN".

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00050760420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, a fim de que regularize sua peça recursal, tendo em vista que a mesma não foi assinada pelo seu subscritor.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-65.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INCON ELETRONICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro  
No. ORIG. : 00024376520094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional em relação à inscrição nos quadros da autarquia, bem como de nulidade dos débitos exigidos ilegalmente, sob o argumento de que a autora não exerce atividade atinente



ao ramo da engenharia, conforme previsto na Lei n.º 5.194/66.

O valor atribuído à causa é de R\$ 588,48, atualizado em 18 de dezembro de 2014.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas, despesas e honorários de sucumbência, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do mesmo diploma legal, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que as atividades exercidas pela autora inserem-se na área da engenharia eletrônica, pelo o que se faz obrigatório o seu registro junto ao CREA/SP, bem como válidos a notificação e o auto de infração lavrados pelo réu.

A autora apelou,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a autora ao registro no CREA/SP, bem como de não submeter-se às cobranças decorrentes da ausência do registro.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

*In casu*, foi possível verificar, através da documentação acostada aos autos, que a empresa exerce como atividade básica a fabricação de máquinas, aparelhos e equipamentos de sistemas eletrônicos dedicados à automação industrial e controle do processo produtivo.

Sendo assim, enquadra-se no rol das atividades elencadas pelos artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelante é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, no qual não empresa automação se encontra regularmente inscrita.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009). ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO. PRODUÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA, INDUSTRIAL OU AGROPECUÁRIA. NECESSIDADE DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA LIGADA À ENGENHARIA. 1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu art. 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias. 3. Segundo seu contrato social, a apelante tem como objeto a fabricação, comércio, importação e exportação de chicotes elétricos, material elétrico e eletrônico para veículos automotores, exceto baterias, de modo que envolve o trabalho especializado de engenheiro, havendo a produção técnica especializada, industrial ou agropecuária, prevista no art. 7º, alínea "h", da Lei n.º 5.194/66, sendo de rigor seu registro no órgão competente. 4. Os artigos 59 e 60, da aludida lei, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, conforme orientação jurisprudencial mais recente. 5. Desenvolvendo a apelante atividade que é exclusiva de engenharia elétrica ou eletrônica, de rigor o seu registro junto ao CREA/SP. 6. Apelação improvida. (TRF3, AC 00248785120104036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/12/2012).*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004145-29.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.004145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RADICI PLASTICS LTDA  
ADVOGADO : SP315486A VINÍCIUS MARTINS DUTRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041452920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em 02/08/2013, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP, tendo por escopo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do COFINS e do PIS, alegando que a sistemática da COFINS e PIS (art. 195, I, "b" da Constituição Federal, LC 7/70, LC 70/91, Lei 9715/98 e Lei 9718/91) não determina a inclusão do ICMS no cálculo das contribuições. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos sejam compensados com créditos tributários relativos a outros tributos administrados pela Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.275.491,97, em 21/08/2013.

À fl. 30 foi juntada cópia de Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais.

A medida liminar foi deferida à fl. 116. Em razão desta decisão, a União Federal interpôs o recurso de agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 168/171).

Informações prestadas às fls. 134/141.

Sobreveio sentença concedendo a segurança sob o fundamento de que o ICMS constitui receita do fisco estadual e não receita do contribuinte. Custas de lei. Indevidos honorários advocatícios (Súmula 105, STJ e 512 do STF).

Apelou a União Federal sustentando a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

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

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral

reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.
5. Agravo inominado provido.  
(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO*

CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em **19/12/2005**, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

*In casu*, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 02/08/2013 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo 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.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

*In casu*, à fl. 30 foi juntada cópia de Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a

título de correção monetária.

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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023169-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00231694420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vistas para contraarrazoar os Embargos Infringentes.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Secretário

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0709566-58.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.709566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS  
ADVOGADO : SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro  
: SP183422 LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 21 de outubro de 1991, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a restituição de importâncias recolhidas indevidamente a título de imposto de renda retido na fonte (IRRF) e do imposto sobre operações de câmbio (IOC), acrescidas de juros e de correção monetária desde a data do recolhimento indevido até a data do efetivo pagamento, além da condenação da ré ao pagamento de custas, de despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 147.470,66.

A autora aduziu, em síntese, que em 18 de outubro de 1988 firmou Contrato de Câmbio (nº 109168) com o UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A, em razão do qual recolheu os aludidos tributos.

Informou, a requerente, que em 1º de novembro de 1988 o referido Contrato de Câmbio foi cancelado e, em 31 de janeiro de 1989, a autora requereu junto ao Delegado da Receita Federal em Santo André a restituição dos tributos recolhidos indevidamente, com os acréscimos legais, sendo que, não tendo sido proferida decisão administrativa até então, a autora recorreu ao Judiciário para fazer valer sua pretensão, com fundamento nos artigos 165, inciso I, combinado com o art. 167, ambos do Código Tributário Nacional, bem como no art. 964 do Código Civil.

Regularmente citada, a União não se manifestou nos autos, conforme se verifica à vista da certidão de fl. 52.

O magistrado de primeiro grau determinou a realização de perícia técnica (fl. 126). Da aludida decisão, a União (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido, com a negativa de provimento ao recurso (fls. 286/291).

Laudo pericial juntado aos autos de fls. 159/176.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados monetariamente desde o recolhimento e acrescidos de juros na forma da fundamentação, e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269 inc. I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a ré, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da dívida, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, inc. I, do aludido diploma processual (fls. 338/341/vº).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 344/347) aduzindo, em síntese, a falta de interesse de agir da autora, ao argumento de que o pedido administrativo formulado pela requerente sequer havia sido apreciado no momento da propositura da ação, não havendo lide ou pretensão resistida a suscitar o ingresso em juízo da autora, e requereu o afastamento da condenação da União ao pagamento da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões da autora (fls. 350/354), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, vale ressaltar, no que alude à alegação da requerida quanto à falta de interesse de agir da autora, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifica-se, com efeito, que a autora requereu administrativamente (Processo nº 13819.000213/89-91), em 31/01/1989, a restituição de valores a título de IRRF e IOC, recolhidos indevidamente em razão do cancelamento do Contrato de Câmbio nº 109.168, conforme se depreende dos documentos juntados aos autos de fls. 17/37.

Contudo, até a data de propositura da presente ação, em 21 de outubro de 1991, decorridos mais de 2 anos da data de protocolo do aludido pedido junto à Delegacia da Receita Federal em Santo André, a requerida ainda não havia se manifestado em relação ao indébito tributário, o que demonstra o legítimo interesse de agir da autora em socorrer-se da via judiciária.

Outrossim, restou comprovada nos autos a plausibilidade do direito invocado pela autora, à vista do laudo técnico pericial juntado aos autos (fls. 159/176), no que alude ao direito à restituição dos tributos invocados (IRRF e IOC), recolhidos indevidamente em razão da não efetivação do Contrato de Câmbio nº 109.168, cujos valores ainda não tinham sido ressarcidos à requerente até a data do ajuizamento deste feito, não obstante a existência de pedido administrativo regularmente protocolado junto à SRF.

Insta salientar, por oportuno, que cabe à Administração Pública o dever de agir com eficiência e em observância ao princípio da razoável duração do processo, este insculpido no inciso LXXVIII, do art. 5º da Lei Maior, o que não restou demonstrado no caso em exame pela requerida.

Desse modo, constata-se que a ré, unicamente, deu azo ao ingresso da requerente, ora apelada, em Juízo, devendo, portanto, arcar com a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.*

*1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.*

*2. Recurso especial provido".*

*(REsp 685491/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 01/9/2009, DJe: 21/09/2009).*

Por sua vez, restando demonstrado o cabimento da condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento da verba de sucumbência, considerando a natureza, bem como o valor atualizado da causa, o tempo decorrido desde a propositura da demanda, e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00.

No tocante à questão em comento, o E. STJ também se manifestou, conforme aresto que trago à colação:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...)*

*5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ (grifos meus).*

*6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese.*

*7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.*

*8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido".*

*(STJ, REsp 1350035/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, v.u. data de julgamento: 26.02.2013, DJe Data: 01.03.2013).*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para reduzir o valor da condenação da ré na verba honorária, fixando os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, devendo ser mantida a sentença recorrida nos demais aspectos, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017067-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA  
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170676920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26 de setembro de 2012, em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, com pedido de liminar, objetivando que seja determinado o pronunciamento da autoridade coatora em relação ao pedido de restituição feito pela impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 após aditamento da inicial (fls. 95/97).

A impetrante aduziu, em síntese, a existência de omissão e morosidade por parte da autoridade impetrada no que se refere à apreciação de pedido de restituição protocolizado em 26 de julho de 2011, relativo a valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 2007 a junho de 2009, no total de R\$ 664.519,18, tendo em vista que a empresa foi excluída do REFIS/2000 e, como não foi notificada, continuou efetuando pagamentos mensais.

Sustentou a violação, pela autoridade impetrada, ao disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, que prevê o prazo de 360 dias, a partir do protocolo do pedido, para que seja proferida decisão administrativa, bem como aos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência da administração pública.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 98/99) para determinar a análise e o pronunciamento da autoridade impetrada acerca do pedido administrativo de restituição, no prazo de 15 dias.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada, esta requereu dilação de prazo para conclusão da análise do pedido administrativo nº 18186.722930/2011-13, ao argumento de que a contribuinte/impetrante fora intimada para apresentação de documentos em relação ao aludido processo.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e, confirmando a liminar deferida, determinou à autoridade impetrada a análise e conclusão do processo administrativo nº 18186.722930/2011-13 no prazo de 15 dias. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 117/119-vº).

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, nos termos aduzidos de fls. 124/140, requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança. Sustentou, em suma, que à falta de um dispositivo legal mais específico acerca do prazo aplicável para apreciação dos pedidos de ressarcimento e restituição no âmbito administrativo, afigura-se mais razoável a aplicação, por analogia, do prazo de 5 anos previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da impetrante (fls. 146/150), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (fls. 154/157-vº).

É o relatório.

Decido.

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

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter o pronunciamento da autoridade impetrada acerca de Pedido de Restituição protocolizado pela impetrante junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Insta salientar, no caso em exame, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Outrossim, o mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "*razoável duração do processo*" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse diapasão, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, dispendo sobre a Administração Tributária Federal, veio a suprir lacuna existente na legislação de regência da matéria, estabelecendo o prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, a teor do que prescreve o artigo 24 do mesmo diploma legal, cujo teor segue transcrito:

*"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".*

Ademais, tendo em vista a natureza "processual" fiscal do referido dispositivo legal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas e recursos administrativos pendentes de apreciação e de decisão administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante protocolizou Pedido de Restituição, atinente a crédito tributário oriundo do REFIS (Código 9100), em 26 de julho de 2011 (fl. 68).

Portanto, considerando que até a data da impetração deste *mandamus*, em 26 de setembro de 2012, decorridos mais de 360 dias do protocolo do pedido da contribuinte perante a SRFB, a autoridade impetrada ainda não havia se pronunciado acerca do pedido da impetrante, ora apelada (processo administrativo nº 18186.722930/2011-13), restou demonstrada, nestes autos, a ofensa ao disposto no comando legal do art. 24 da Lei 11.457/2007, bem como ao princípio constitucional da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior, e da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Lei Maior, os quais devem reger os atos da Administração Pública.

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, conforme aresto que trago à colação:

*"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".

(REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX; Primeira Seção, v.u.; data de julgamento: 09/08/2010; DJe Data: 01/09/2010).

Por derradeiro, não há de se falar em aplicação ao caso dos autos, por analogia, do prazo previsto no art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, porquanto tal dispositivo legal refere-se especificamente ao prazo que a Fazenda Nacional dispõe para fins de homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-71.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EMCOMEX EMPRESA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP205733 ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
: SP025463 MAURO RUSSO  
No. ORIG. : 00004717120074036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 18 de janeiro de 2007, em face da União Federal (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário até decisão final de mérito, com o ulterior reconhecimento da nulidade do auto de infração MPF nº 0817800/19806/06, e a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 7.690,07.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da contestação.

Contestação da ré de fls. 47/50.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para suspender a exigibilidade da multa imposta por meio do auto de infração nº 0817800/19806/06 (fls. 119/122).

Às fls. 142/144, a União (Fazenda Nacional) manifestou-se nos autos, reconhecendo a procedência do pedido da autora, porquanto o envio da intimação que motivou a lavratura do auto de infração, objeto de discussão nestes autos, foi encaminhado ao endereço antigo da requerente e não ao endereço atualizado. Requeveu, ainda, a não condenação da requerida ao pagamento da verba honorária, ao argumento de que agiu de boa-fé, reconhecendo o equívoco prontamente. Caso não seja esse o entendimento, pugnou pela fixação da verba honorária no patamar mínimo estabelecido no Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de anular o auto de infração 0817800/19806/06, e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil. Condenada a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 a teor do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista a movimentação do aparato judicial e a resistência inicial da requerida ao mérito da pretensão (fls. 146/149).

A União interpôs recurso de apelação, nos termos aduzidos de fls. 154/164, requerendo a reforma da sentença para que seja suprimida a condenação da União em honorários advocatícios ou, subsidiariamente, seja reduzido o valor da condenação (art. 20, § 4º, do CPC).

Regularmente processado o recurso, apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da autora (fls. 170/172), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

O presente recurso tem por escopo o afastamento da condenação da ré ao pagamento da verba honorária ou, ainda, a redução do valor arbitrado na sentença impugnada.

Verifica-se, com efeito, no caso em exame, que a ré reconheceu a plausibilidade da pretensão da autora, conforme se depreende da manifestação de fls. 142/144 destes autos, tendo em vista que a notificação expedida pela autoridade fiscal foi encaminhada para endereço indevido e não para o endereço atualizado da empresa autora, já devidamente cadastrado na SRF, o que deu ensejo à lavratura do auto de infração imposto à requerente.

Ademais, ao contrário do alegado pela ré às fls. 142/144, não houve reconhecimento do equívoco prontamente, mas, quando da apresentação da contestação, houve demonstração de resistência da União (Fazenda Nacional) ao pedido da autora, havendo ocorrido o reconhecimento da irregularidade no envio da notificação após quase 2 anos da propositura da presente ação, conforme se observa à vista do protocolo de fl. 142, datado de 07/01/2009.

Desse modo, constata-se que a ré, unicamente, deu azo ao ingresso da autora, ora apelada, em Juízo, devendo, pois, arcar com a verba de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade.

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação

*"PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.*

*1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.*

*2. Recurso especial provido".*

*(REsp 685491/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 01/9/2009, DJe: 21/09/2009).*

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, posto não se tratar de valor exagerado a suscitar revisão nesta instância.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*9. Ressalto que o Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.*

*10. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, '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' (grifos meus).*

*11. Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade.*

*12. Agravo legal a que se nega provimento".*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALDECI DE SIQUEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00208272620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para retirada do gravame de arrolamento de bens sobre a aeronave adquirida pela impetrante.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) é legítima proprietária da aeronave PT-LVM, Neiva, modelo BEM-720-C série 720029, certificado 14692, adquirida de ENGEMAP Engenharia, Mapeamento e Aerolevantamento Ltda; (2) a aeronave encontra-se arrolada no Processo Administrativo de Arrolamento de Bens 11444.000.981/2008-58, em face da antiga proprietária, ENGEMAP; (3) a autoridade coatora, mesmo ciente da transferência da aeronave à impetrante, de forma equivocada e sem fundamento, manteve o gravame sobre o bem, deixando de aceitar a substituição indicada pela ENGEMAP; e (4) "o bem está 'garantindo' a dívida de um terceiro que não possui nenhuma relação com a impetrante. Não há nenhuma relação entre o arrolamento e a obrigação tributária do devedor (alienante)".

A sentença denegou a ordem, por ilegitimidade ativa.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, decidiu a sentença que a impetrante é parte ilegítima, já que o arrolamento foi registrado em nome da alienante da aeronave, cabendo a esta indicar novo bem em substituição para a aceitação da SRF. Salientou que a impetrante, embora tenha interesse na causa, não se encontra legitimada a agir como substituto processual.

Todavia, evidencia-se que a impetrante não defende direito alheio em nome próprio, mas direito próprio, na medida em que, sendo a proprietária da aeronave, reivindica que seja a mesma excluída do arrolamento fiscal. O que se encontra em discussão é o direito de propriedade, a partir do que se estabelece o arrolamento como garantia fiscal. O bem fora arrolado por pertencer ao alienante e, não sendo vedada a sua alienação e tendo esta sido feita, o adquirente tem legitimidade ativa para discutir a validade e subsistência do arrolamento depois da transferência do domínio. Ademais, o alienante comunicou o fato à SRF para efeito de substituição do bem no arrolamento (f. 15/16).

Não havendo dúvida de que a impetrante adquiriu o bem, o direito de propriedade confere-lhe a legitimidade ativa para discutir a subsistência do ato de arrolamento, como fez, ao alegar que a medida não gera restrição ao direito de alienar o bem, sendo ilegal a manutenção do registro em face da Lei 9.537/1997 e mesmo da IN SRF 1.171/2011.

Afastar a legitimidade ativa da impetrante para discutir a validade da manutenção do arrolamento sobre bem,

adquirido do contribuinte contra quem foi originariamente adotada a medida, significaria limitar o direito de propriedade sem base legal, já que neste se encontra abrangido o de discutir a validade de qualquer ônus, gravame ou registro, que se repute indevido, sobre o bem.

Afastada a ilegitimidade ativa, cabe prosseguir no julgamento nos termos do artigo 515, § 3º, CPC.

No mérito, cabe destacar que a própria autoridade impetrada disse, nos autos, que **"a lei, resguardando interesse público, exige que o contribuinte comunique a transferência, a alienação ou a oneração do bem à autoridade fazendária do seu domicílio, sob a pena do requerimento de medida cautelar fiscal, esta sim restritiva da indisponibilidade dos bens do contribuinte (Lei nº 8.397/1992)"** (f. 30).

A falta de comunicação, ainda que tivesse ocorrido, geraria efeito exclusivamente sobre o contribuinte, mas não no sentido de invalidar a alienação, já que se trata de arrolamento e não de indisponibilidade patrimonial. Com maior razão, não poderia ser afetada a prerrogativa do terceiro de adquirir o bem e de postular e lograr o reconhecimento do direito líquido e certo ao cancelamento do arrolamento que não pode se prestar a recair sobre patrimônio que não é mais do contribuinte originariamente atingido pela medida.

Há muito a jurisprudência assentou, a propósito do arrolamento, que: **"A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos."** (RESP 689.472, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 13/11/2006).

Sendo assim, inexistindo indisponibilidade, a alienação foi lícita e, portanto, não pode subsistir o arrolamento contra patrimônio que não é mais do contribuinte, e eventual omissão deste em comunicar ou substituir a garantia não pode repercutir na situação jurídica do patrimônio de terceiro, o qual tem direito líquido e certo à baixa do arrolamento sobre a aeronave citada nos autos, sem prejuízo da prerrogativa fiscal de arrolar nova garantia ou, se for o caso, ajuizar a medida cautelar fiscal contra o contribuinte, alienante do bem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, reconhecendo a legitimidade ativa da impetrante e, no mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para conceder a ordem a fim de que a autoridade fiscal impetrada dê baixa no registro do arrolamento sobre a aeronave citada nos autos, de propriedade da impetrante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-97.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Universidade do Oeste Paulista UNOESTE  
ADVOGADO : SP161727 LUCILENE FRANCOSE FERNANDES SILVA e outro  
APELADO(A) : BRUNA MONTAGNIERI SOARES  
ADVOGADO : SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro  
No. ORIG. : 00109009720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir à impetrante a matrícula da Faculdade de Medicina da Universidade do Oeste Paulista até a efetivação de sua

inscrição no programa de financiamento estudantil - FIES, independentemente do pagamento de taxa de matrícula, concedeu a ordem.

Apelou a impetrada, sustentando que: (1) a IES, sendo instituição particular, não pode ser compelida a prestar serviços educacionais gratuitamente, e a Constituição Federal assegura às universidades autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207; (2) inexistente nos autos demonstração de direito subjetivo à adesão ao FIES, bem como à realização de matrícula sem pagamento do valor correspondente, mas apenas expectativa de direito, uma vez que a legislação que rege a matéria (Lei 10260/01 e Portaria 10/2010) estabelece diversos requisitos a serem observados pela impetrante quando de sua inscrição; (3) o artigo 1º da Portaria Normativa 10/2010 dispõe que o estudante deve, previamente, efetuar a matrícula e, caso seja inscrita no FIES, haverá devolução dos valores pagos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a Lei 10.260/2001 (alterada pela Lei 12.513/2011) instituiu o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), "*destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria*".

A Portaria Normativa nº 10/2010, do MEC, regulamentou o procedimento de concessão do financiamento. Nesse passo, estabeleceu o artigo 1º do referido instrumento normativo:

***"Art. 1º Somente poderá contratar financiamento com recursos do FIES o estudante regularmente matriculado em curso de graduação não gratuito e com avaliação positiva no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) oferecido por instituição de ensino superior (IES) cuja mantenedora tenha efetuado adesão ao Fundo, nos termos da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 18, de 28 de julho de 2010).***

Por sua vez, a Portaria Normativa nº 24 de 20 de dezembro de 2011, incluiu à redação da referida portaria o parágrafo 2º-A com a seguinte redação:

***"É vedado às instituições de ensino superior participantes do FIES exigirem pagamento da matrícula e das parcelas de semestralidades do estudante que tenha concluído sua inscrição no Sisfies"***.

Como bem lembrado pelo Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, ao analisar o agravo de instrumento interposto em face da concessão de liminar no presente feito, "*o artigo 4º da Lei determinou que o FIES poderia abranger a totalidade dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das IES, e a regulamentação repetiu esse dispositivo, em seu artigo 2º, §6º, dispondo que "o financiamento aprovado abrangerá até a integralidade das parcelas mensais da(s) semestralidade(s) solicitada(s) por ocasião da conclusão da inscrição do estudante, independentemente da periodicidade do curso, observados o seu prazo regular de duração e os percentuais previstos no art. 6º"*.

A impetrante, no caso em tela, foi aprovada em processo seletivo realizado no final de 2012, para curso de medicina que se iniciou em no primeiro semestre de 2013, e obteve o financiamento através do FIES para o 1º semestre de 2013, conforme documentação juntada às f. 142/160, após a distribuição do writ e a concessão da liminar que determinou a efetivação da matrícula da impetrante.

Importante ressaltar que objetiva o financiamento educacional em comento a garantia do acesso financeiro dos alunos nas entidades de ensino superior particulares, com pagamento pelo estudante universitário tão-somente dos juros incidentes sobre os valores financiados.

Para elucidar a questão, trago as importantes conclusões exaradas na decisão proferida pelo magistrado Roberto Jeuken, em sede de agravo de instrumento:

***"Embora a inscrição do FIES seja condicionada à prévia matrícula, que no caso da IES agravante implica no pagamento de um sexto dos encargos do semestre letivo; e haja expressa previsão de reembolso dos valores pagos pelo estudante à IES antes da concessão do financiamento (artigo 2º, §7º da Portaria Normativa MEC 10/2010), é certo que condicionar o ato de matrícula ao pagamento da primeira mensalidade (1/6 do valor da semestralidade) vai de encontro às finalidades do FIES, de acesso ao ensino e afastamento de obstáculos como indisponibilidade imediata de recursos financeiros no montante mensalmente exigido.***

***Ora, o artigo 5º do DL 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito) expressamente dispõe que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"***.

***Assim, é manifestamente desarrazoada a exigência de pagamento do valor da matrícula ao aluno que possua pretensão de utilizar dos recursos do FIES, pois a restrição financeira do estudante constituiria, ao final, entrave à própria obtenção do financiamento e, assim, ao início do curso."***

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.



São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032260-48.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : D M IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP155881 FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322604820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 645: Manifeste-se a Embargante, ora apelada, quanto ao pedido da União Federal (Fazenda Nacional) de juntada de minuta do seguro garantia nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020684-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TERG TEX IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.01490-3 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para extinguir a execução fiscal nº 152.01.2003.017743-3 em razão do pagamento e a execução fiscal nº 152.01.2000.020943-6 reconhecendo a prescrição do crédito tributário, prosseguindo as execuções 152.01.2003.015113-4 e 152.01.2003.015198-7.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r.sentença.

Aduz a apelante Terg Tex Ltda que as execuções 152.01.2003.015113-4 e 152.01.2003.015198-7 estão eivadas de nulidades e que a multa aplicada é abusiva.

Já a União Federal sustenta a inoccorrência da prescrição em relação à execução fiscal nº 152.01.2000.020943-6 e,

alternativamente, pugna pela redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe ressaltar que a União Federal ajuizou seis execuções fiscais em face da ora embargante, todas em apenso aos presentes embargos, sendo que as execuções nºs EF 152.01.2003.015198-7 (80.6.03.059649-14), EF 152.01.2003.015113-4 (80.7.03.023188-22) e EF 152.01.2003.017743-3 (80.2.03.020774-38) já tiveram suas inscrições em dívida ativa extintas, conforme consulta ao sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo nada a deliberar sobre tais, ressaltando, ainda, que tais execuções não foram objeto dos recursos de apelação.

O quanto impugnado por meio dos recursos apresentados referem-se aos créditos inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.98.037416-01 (EF 152.01.2000.020943-6) declarado prescrito; nº 80.2.03.020773-57 (EF 152.01.2003.017745-9) e nº 80.7.03.023189-03 (EF 152.01.2003.015112-1) declarados regulares.

Quanto ao crédito inscrito sob dívida ativa nº 80.2.98.037416-01 (EF 152.01.2000.020943-6) declarado prescrito a r.sentença merece reparo, senão vejamos:

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da execução em discussão, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração (1996), devendo ser contada a prescrição a partir daquela data e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação (2000), nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Na hipótese dos autos, cabe ressaltar que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição, incidindo na espécie a Súmula nº 106/STJ.

Prosseguindo no julgamento, quanto aos créditos inscritos sob em dívida ativa nº 80.2.03.020773-57 (EF 152.01.2003.017745-9) e nº 80.7.03.023189-03 (EF 152.01.2003.015112-1) declarados regulares, a r.sentença não merece reparo, senão vejamos:

As Certidões das Dívidas Ativas acostadas aos autos especificam a natureza do crédito, bem como mencionam claramente os embasamentos legais em que os mesmos se encontram fundados.

Tais inscrições, gozam de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca as dívidas exequendas, pois discriminam as diversas leis que elucidam as formas de cálculos dos consectários legais.

Na hipótese dos autos ficou demonstrada a ocorrência da omissão de receita operacional e/ou lucro líquido e a escrituração de notas fiscais inidôneas.

Com efeito, o e. STJ, ao julgar o REsp. 1.148.444/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27.04.2010, representativo da controvérsia, o assentou o entendimento de que o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação, raciocínio a ser aplicado ao caso dos autos.

Na hipótese dos autos, não demonstrado de forma conclusiva a existência das operações de compra e venda, donde se extrai restar ausente a boa-fé, sendo, portanto, exigível os tributos em cobro.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. ICMS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. NOTAS FISCAIS. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DAS OPERAÇÕES. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Discute-se o direito de aproveitamento de créditos gerados pela entrada de mercadorias no caso em que os documentos fiscais da vendedora foram posteriormente declarados inidôneos pela autoridade fiscal.*

*2. De acordo com a jurisprudência do STJ, "o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação" (REsp 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 27/4/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*3. Na espécie, contudo, o acórdão verificou que não havia prova da concretude das operações mercantis, afirmando que "a autora não comprovou a entrada de qualquer mercadoria em seu estabelecimento" e "também nada provou acerca de negócio efetivamente realizado" concluindo que "sua boa-fé, cuja constatação dependeria, ao menos, da presença de indícios de que as mercadorias descritas nas notas fiscais de fls. 46 e segs. entraram, efetivamente, no estabelecimento da contribuinte" (e-STJ fls. 613-619).*

*4. Rever o conteúdo fático-probatório para apurar se estão comprovadas as operações mercantis implicaria atividade estranha aos fins do recurso especial, o que não se admite, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes:*

AgRg no AREsp 91.004/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/02/2012 e AgRg no Ag 1239942/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/09/2011.

5. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no REsp 1228786/SP, processo: 2009/0161110-5, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 29/08/2012)**  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO REALIZADO COM FUNDAMENTO EM NOTAS FISCAIS IRREGULARES. COMPRA E VENDA NÃO EFETUADA. BOA-FÉ DA EMPRESA CONTRIBUINTE DESCARACTERIZADA. ACÓRDÃO QUE DEFINE PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO SOBRE A CONTROVÉRSIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. (REsp 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14.4.2010, DJe 27.4.2010, rito do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 8/2008).

2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem assentou que operação de compra e venda não foi efetivamente realizada, ante a fraude apurada. Diante de tal contexto, registrou que não há que se falar em boa-fé da empresa contribuinte, revelando-se, assim, ilegítimo o aproveitamento dos créditos do ICMS.

3. A revisão do acórdão depende do reexame do contexto fático-probatório apurado pela Corte Paulista, o que resulta na incidência do óbice na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag. 1.239.942/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 9/9/2011, REsp 623.335/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/9/2007.

4. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 102473/SP, processo: 2011/0241353-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/08/2012)**

Por fim, a imposição de multa de ofício tem o escopo de desestimular a elisão fiscal, sendo o patamar aplicado ao caso concreto atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA INCONSUMADA - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DA MULTA APLICADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Com relação à decadência, denota-se que a mesma não ocorreu. Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito. 2. Consoante se extrai dos autos e da r. sentença recorrida, após a apresentação das declarações pela parte contribuinte, com tributos com vencimentos entre abril/1998 e abril/1999, procedeu o Fisco a análise do quanto declarado, lavrando-se Autos-de-Infração, com a consequente Notificação do parte contribuinte em 24/04/2003, dentro, portanto, do prazo quinquenal, incorrida, assim, a aventada decadência, conforme o disposto no art. 173, do CTN. 3. Não merece prosperar a arguição contribuinte acerca da nulidade da intimação por Edital realizada nos autos do procedimento administrativo. 4. Como consta dos autos e bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", o Fisco buscou intimar a parte executada por meio de AR e, em seguida, por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, sempre com a observância dos endereços constantes dos cadastros da Receita Federal. Ademais, de se ressaltar que o invocado endereço atualizado e afirmado inobservado, pela parte contribuinte, foi trazido aos autos pela Banco Bradesco, ao atender ao mister de conduzir ao feito os extratos bancários do fiscalizado. 5. Referida instituição bancária estava incumbida de prestar informações referentes, repise-se, à "vida" financeira da parte, consoante seu ofício, restando inoponível a alegação de que o Fisco deveria ter atentado para o cadastro bancário ofertado, no que toca a endereços. 6. À espécie, patente a incidência do art. 113, § 2º, do CTN, c.c o caput de seu art. 127, incumbindo ao contribuinte manter atualizados seus dados cadastrais perante a Receita Federal, pois o Fisco baseia-se nas informações que lhe são endereçadas pelo sujeito passivo, não de terceiros. 7. Insubsistente a requerida revisão do lançamento tributário realizado, pois foi exatamente esta a providência adotada pelo Fisco, que, diante das informações prestadas pela parte embargante, procedeu à revisão de ofício, instaurando o devido procedimento administrativo, visando a apurar o tributo aqui ora em cobro. Neste passo, de se ressaltar não trouxe aos autos a parte contribuinte elementos suficientes a macular a fiscalização efetuada. 8. No tocante à multa ex-ofício de 75%, positivada nos termos do inciso I do art. 4º, da Lei 8.218/91, cuida-se de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, vez que apurada fraude na conduta contribuinte. Precedentes. 9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

**(TRF3, AC - 1726130, processo: 0031134-60.2007.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE ACORDO JUDICIAL - MULTA RELATIVA AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MANUTENÇÃO - LEGALIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os valores pagos pelo embargante a sua ex-esposa não são dedutíveis da base de cálculo do imposto sobre a renda pois decorrentes de mera benevolência, não resultante de acordo homologado judicialmente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso dos autos a multa é relativa ao lançamento de ofício e o dispositivo legal citado na sentença como fundamento para redução do percentual de multa - §2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 - diz respeito à multa de mora, inaplicável, portanto, ao caso dos autos. 3. O encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 já teve sua legalidade confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta E. Corte Regional. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

**(TRF3, AC - 1358274, processo: 0001389-86.2004.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)**

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO. LEGALIDADE.

1. O apelante efetuou a opção pelo recolhimento mensal do IR por estimativa, e submeteu à tributação apenas 3% de sua receita bruta mensal, que, no seu entender, correspondia à margem de revenda (margem bruta de remuneração), estipulada pelo Governo para fins de controle de preços dos combustíveis. Assim, diante do recolhimento mensal a menor, com base de cálculo errônea, o apelante foi autuado, tendo sido efetuado o lançamento dos tributos efetivamente devidos. 2. Não há nulidade no lançamento, pois o recolhimento do tributo era mensal, sendo que, verificada sua insuficiência, correto o procedimento do Fisco na autuação fiscal. 3. No mais, é de se observar que o art. 14, § 3º, da Lei nº 8.541/1992, dispõe que a base de cálculo do IR tributado de acordo com o lucro presumido corresponde a um percentual da receita bruta, a qual compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. 4. A base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do CTN. Assim, não se justifica considerar a base de cálculo como a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda). 5. Não há ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois o regime de tributação foi eleito exclusivamente pelo apelante e tomou em consideração a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, em consonância com o disposto no art. 150, II, CF. 6. De outra parte, a multa punitiva decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, na medida que configurada a falta de recolhimento de parte do tributo devido. 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo legal improvido.

**(TRF3, AC - 876427, processo: 0015870-37.2003.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e **nego seguimento** à apelação do Embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de processo Civil.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-16.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INFIBRA LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002791620134036109 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em 17/01/2013, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP, tendo por escopo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do COFINS e do PIS, alegando que a sistemática da COFINS e PIS (art. 195, I, "b" da Constituição Federal, LC 7/70, LC 70/91, Lei 9715/98 e Lei 9718/91) não determina a inclusão do ICMS no cálculo das contribuições. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos sejam compensados com créditos tributários relativos a outros tributos administrados pela Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.156.824,81, à época da propositura da ação.

Às fls. 111/319 foram juntadas cópias de comprovantes de pagamento das Contribuições Sociais.

A medida liminar foi indeferida às fls. 365/370. Em razão desta decisão, a impetrante interpôs o recurso de agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 382/390).

Informações prestadas às fls. 393/430.

Sobreveio sentença denegando a segurança sob o fundamento de que inclui-se no conceito de receita bruta, portanto no conceito de faturamento, as receitas auferidas com a cobrança de ICMS, resultante das operações normais da empresa contribuinte. Custas de lei. Indevidos honorários advocatícios, por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante sustentando a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

***"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.***

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.*

2. *Recurso especial improvido.*

*(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"*

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.*

*2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"*

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.
5. Agravo inominado provido.  
(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.** ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em **19/12/2005**, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do

prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 17/01/2013 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo 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.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

*In casu*, às fls. 111/319 foram juntadas cópias de comprovantes de pagamento das Contribuições Sociais.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator



2012.61.30.004969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BR MOTORSPORT COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049695920124036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 25/10/2012, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP, tendo por escopo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando que o imposto estadual, por ser tributo "indireto" e, portanto, componente da receita da empresa, a qual exerce mera função arrecadadora, não deve integrar o faturamento. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos sejam compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com juros de mora e correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 731.573,90, à época da propositura da ação.

À inicial foram acostados cópias de DARFs e demonstrativos de apuração relativamente ao recolhimento das contribuições sociais (fl. 45/451).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 458/460. Em razão desta decisão, a impetrante interpôs o recurso de agravo de instrumento (proc. nº 2013.03.00.000280-3), ao qual foi negado seguimento nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Informações prestadas às fls. 501/505.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, bem como compensar os valores pagos a esse título, exclusivamente no que toca às guias apresentadas nos autos deste mandado de segurança, corrigidos pela Taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença sustentando que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante também apelou insurgindo-se contra a restrição do direito à compensação às guias anexadas aos autos, imposta pela sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.
2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.
  2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.
  3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
- (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e

dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.*
- 2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.*
- 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).*
- 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.*
- 5. Agravo inominado provido.*  
*(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)*

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em **19/12/2005**, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

*In casu*, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 25/10/2012 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo 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.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

*In casu*, foram juntadas cópias de DARFs e demonstrativos de apuração relativamente ao recolhimento das contribuições sociais (fl. 45/451).

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela

Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da impetrante, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-65.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAGICFLEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011766520134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 28/02/2013, por MAGICFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, SP, tendo por objetivo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando que o mencionado imposto não deve integrar o faturamento uma vez que não constitui receita da pessoa jurídica. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos sejam compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com juros de mora e correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 32.521,00, à época da propositura da ação.

À inicial foram acostados cópias de Recibos de Entrega do demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais e de comprovantes de arrecadação. (fl. 50/362).

Informações prestadas às fls. 376/387.

Sobreveio sentença denegando a ordem sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença. Reiterando os termos da inicial, sustenta que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.
2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.
2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.*
- 2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.*
- 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).*
- 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.*
- 5. Agravo inominado provido.*  
*(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)*

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.** ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em **19/12/2005**, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

*In casu*, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 28/02/2013 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo 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.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.



Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

*In casu*, às inicial foram acostados cópias de Recibos de Entrega do demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais e de comprovantes de arrecadação. (fl. 50/362).

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009144-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009144-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP099374 RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00091448920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado pela UNIÃO

FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Tabelião do 16º Tabelionato de Notas de São Paulo, com o objetivo de declarar a ilegalidade da exigência do pagamento de emolumentos para prestação das informações requisitadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Às fls. 91/93 foi deferida em parte a liminar pleiteada.

A sentença concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios conforme Súmula 105 do STJ e Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 123/125, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

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

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77, isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, relativos às solicitações feitas pela União.

Estabelecem os arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 1.537/77:

*Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.*

*Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.*

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE CERTIDÕES PELO CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO DA UNIÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS.**

*1. A isenção do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquirido, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77 é extensiva às autarquias federais.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1471870/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA NO OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. DECRETO-LEI N.º 1.537/77. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA ÀS AUTARQUIAS.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77 isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.*

*3. Na transcrição do título de propriedade representado por sentença proferida em ação de desapropriação no ofício de registro de imóveis competente, o DNOCS é isento do pagamento de emolumentos, sobretudo prevendo o art. 31 da Lei n.º 4.229/63 que "ao Departamento serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia".*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1334830/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)*

Por seu turno, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se da sistemática dos recursos repetitivos implementada pelo art. 543-C do CPC, reiterou o entendimento no sentido de isentar a Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos relativos ao fornecimento de eventuais certidões requeridas a cartórios extrajudiciais, sendo que o recolhimento de tais despesas será postergado para o final da lide, a cargo do vencido na demanda, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.**

1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. (Precedentes: AgRg no REsp 1013586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; REsp 1110529/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1015541/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).
2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.
3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.
4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.
5. Mutatis mutandis, a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.
6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.107.543/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2010).

Ocorre que o presente caso não se trata de execução fiscal, motivo pelo qual, o recurso deve ter seu seguimento negado com base no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77, que isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, relativos às solicitações feitas pela União.

Assim, tendo em vista que a Procuradoria solicitou ao 16º Cartório de Notas de São Paulo o envio de cópia de escritura de compra e venda lavrada nas notas do referido tabelionato para instruir investigação fiscal (fls. 14 e 72), deve ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33503/2015**

2014.03.00.032005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ARI DEL ALAMO LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167350520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 189) que devolveu prazo para a ora agravada, em sede de embargos à execução.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, à fl. 134, foi proferido despacho determinando a expedição de ofício para conversão integral dos valores depositados sob o código de receita 4234 (COFINS), que foi cumprido pela CEF; que em 16/7/ (quarta-feira), os autos foram enviados em carga para embargante (UNIÃO), uma vez que tem direito à vista pessoal, quando tomou ciência, devolvendo os autos em 18/7; que, à fl. 141 e ss., o autor/embargado peticionou, alegando que não teve acesso aos autos dentro de seu prazo para embargos de declaração e pediu devolução de prazo.

Sustentou que houve decurso de prazo para a embargada, pois o despacho de fl. 134 foi publicado em 7/7/2014, conforme certidão de fl. 137 e, por se tratar de publicação eletrônica, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente a essa data, ou seja, 8/7/2014 (terça-feira).

Ressaltou que o dia seguinte, 9/7, é feriado nesta Capital e, assim, o prazo para que a parte opusesse embargos de declaração iniciou-se em 10/7/2014, findando-se em 14/7.

Defendeu que o embargado poderia ter retirado os autos em carga a partir de 8/7, para ingressar com embargos declaratórios ou agravo de instrumento.

Esclareceu que não pode se atribuir valor oficial para contagem de prazos à página da *internet* que contém o andamento processual, devendo o patrono do demandante basear-se nas publicações do Diário Eletrônico da Justiça e diligenciar pessoalmente para retirar os autos em carga, quando necessário.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento. Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelo fundamento a seguir exposto.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão mencionada (fl. 134) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 7/7/2014 (fl. 137), segunda-feira, de modo que se considera o dia da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 8/7/2014, terça-feira.

Nestes termos, o prazo recursal iniciou-se em 10/7/2014, quinta-feira, tendo em vista que não houve expediente na Justiça Federal no Estado de São Paulo, inclusive nesta Corte, no dia 9/7/2014, quarta-feira, consoante Portaria nº 477, de 23/10/2013, do Conselho de Administração deste Regional, findando-se em 14/7/2014, segunda-feira, para a oposição dos embargos declaratórios (art. 536, CPC) e em 19/7/2014, sábado, prorrogando-se para 21/7/2014, segunda-feira, para interposição do agravo de instrumento (art. 522, CPC).

Entretanto, os autos foram retirados em carga pelo Procurador da Fazenda Nacional em 16/7/2014, conforme certidão de fl. 140, ou seja, antes do término do prazo recursal para a parte contrária, impossibilitando seu acesso a eles e a impugnação da decisão em comento.

Destarte, caracterizada a justa causa (art. 183, CPC) necessária para a devolução do prazo para a embargada, ora agravada.

Outrossim, ainda que os autos tenham sido devolvidos em 18/7/2014 (fl. 140), à parte contrária restou obstada à vista no período de 16/7 a 18/7/2014, ou seja, dentro do prazo recursal para a interposição de agravo de instrumento, não podendo a embargada ser prejudicada com a remessa indevida do processo à Fazenda Nacional. Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a recorrida para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023983-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065266220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 157/161) que deferiu pedido de redirecionamento das execuções fiscais em face da pessoa jurídica GENERAL CHAINS DO BRASIL LTDA, indeferindo, entretanto, em relação às pessoas físicas de seus sócios, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de [Tab]FANAZARO IND E COM LTDA.

Nas razões recursais, requereu, de início (fl. 3), a agravante UNIÃO FEDERAL a decretação do segredo de justiça.

Alegou que o pedido de inclusão dos sócios não se sustentava por uma suposta confusão patrimonial entre pessoas físicas e jurídicas, mas pelo abuso de personalidade jurídica pelo desvio de finalidade, com a prática de criar um grupo econômico fraudulento, havendo, portanto, a incidência do disposto no art. 50, CC, com a efetivação da blindagem patrimonial.

Afirmou que com a criação do grupo econômico fraudulento da maneira como apresentado e reconhecido pelo Juízo *a quo*, os sócios visaram beneficiarem-se, porque teriam a garantia que, sem a dissolução irregular da empresa executada Fazanaro, jamais poderiam ser incluídos no polo passivo das execuções fiscais.

Ressaltou que, neste caso, o exercício de poderes de gestão pelos sócios é irrelevante para sua inclusão como corresponsável, uma vez que, administrando ou não as empresas em comento, fato é que foram/são beneficiados com o artifício mencionado.

Salientou que a jurisprudência desta Corte vem decidindo que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a responsabilidade tributária dos sócios independe do prévio esgotamento dos bens das pessoas jurídicas do grupo econômico.

Prequestionou os artigos 50, CC e 135, CTN.

Requereu a atribuição de efeito ativo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que os sócios do grupo econômico Fazanaro-General Chains sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, posto que, conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, há notícia de parcelamento do débito executado, com a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

2013.03.00.025246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP e outro  
: CARLOS ALBERTO MARIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091756220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.64/65) que determinou à ora agravante a demarcação da cota *maxima maximorum* e da cota máxima operacional na propriedade do co-réu, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, em sede de ação civil pública por dano ambiental.

Nas razões recursais, alegou a recorrente [Tab]AES TIETÉ S.A. que o nível máximo operativo normal da UHE de Água Vermelha é de 383,3 metros, cuja cota coincide com a cota máxima *maximorum*, não existindo, assim, Área de Preservação Permanente no referido reservatório.

Sustentou que a demanda perdeu seu objeto, tendo em vista a edição do novo Código Florestal (art. 62, Lei nº 12.651/12), devendo ser extinta, nos termos do art. 267, VI, CPC.

Afirmou que, de qualquer forma, sua responsabilidade não está vinculada à extensão da APP e sim a uma faixa de segurança, que corresponde a uma faixa de terra existente ao redor do reservatório da UHE Água Vermelha, desapropriada em 1978 e correspondente à área média de aproximadamente 30 metros, medidos a partir do nível máximo norma de operação do reservatório até a cota máxima *maximorum* (Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica nº 92/1999, celebrado com a ANEEL), sendo que não tem qualquer ingerência ou responsabilidade por eventuais danos que teriam sido causados em área situada além da faixa de segurança, daí porque é parte ilegítima para responder por eles.

Defendeu a inexistência de obrigação para demarcação da faixa de segurança, conforme o mencionado contrato. Asseverou a impossibilidade de cumprimento da demarcação na propriedade de terceiros, uma vez que não pode adentrá-la.

Quanto à multa diária, alegou que sua cominação é absurda, com risco de enriquecimento ilícito da agravada às suas custas, haja vista que o provimento judicial inibitório tem a precípua e única finalidade coercitiva, mas em nenhum momento ressarcitória.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, a revogação da decisão recorrida.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expandida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelas razões a seguir expostas.

A alegada ilegitimidade de parte já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.039171-9, julgado em 5/9/2013, também interposto pela ora recorrente, no qual restou decidido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - ART. LEI 8.171/91 - LIMITES DA DEMANDA - DEMARCAÇÃO DA ÁREA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela agravante, posto que se trata de concessionária de serviço público consistente na geração de energia elétrica, à qual se aplica o disposto no artigo 23 da Lei n.º 8.171/1991.*

*2. As alegações no sentido de que sua responsabilidade seria restrita à denominada faixa de segurança, correspondente a aproximadamente 30 metros, medidos a partir do nível máximo normal do reservatório de Água Vermelha, entendendo que não tem qualquer ingerência ou responsabilidade pelas intervenções existentes em Área de Preservação Permanente situadas além da área de sua titularidade, como afirma ter*

**ocorrido no caso dos autos, em que o suposto dano ambiental teria ocorrido em área distante aproximadamente 40 metros da cota máxima normal de operação do reservatório, conforme Termo de Embargo lavrado pelo IBAMA e Relatório de Vistoria Técnica n.º 10/10, também produzido pelo IBAMA (fl. 49 e 50/53, respectivamente), constituem o mérito da demanda de origem, devendo naqueles autos ser decidida, após a produção das provas que o juízo a quo entender pertinentes para aferir a responsabilidade da concessionária pelo dano ambiental noticiado.** Ademais, os mesmos documentos supramencionados atestam que o imóvel ocupado por CARLOS ALBERTO MARIANO localiza-se em Área de Preservação Permanente situada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, de responsabilidade da agravante, nos termos do Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica n.º 92/1999 celebrado com a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica (fls. 120/129).

3. Quanto à possível afronta ao princípio da congruência, segundo o qual as decisões judiciais devem guardar estrita equivalência com os pedidos formulados pelas partes, verifico constar do pedido de concessão de tutela inibitória nos autos de origem, no que diz respeito à agravante, os seguintes termos: "(...) 2 - ordenar à concessionária AES TIETÊ S/A que promova medidas administrativas e executórias que se fizerem necessárias e adequadas para desocupar a faixa de segurança do reservatório e remanescentes, inteiramente inserida em área de preservação permanente, na hipótese de não serem desocupadas espontaneamente pelo réu; (...)"

4. Da análise do referido pedido, especialmente da parte destacada, que menciona a hipótese de não ocorrer a desocupação espontânea por parte do réu, o qual, no caso, só pode ser o ocupante CARLOS ALBERTO MARIANO, bem como de toda a narrativa dos fatos realizada na petição inicial dos autos de origem (fls. 22/46), depreende-se que a demanda versa especificamente sobre o dano ambiental referente ao imóvel localizado em Área de Preservação Permanente ocupado pelo referido réu na demanda, de coordenadas geográficas 19°56'09,2"S e 49°44'37,9"W, no qual ocorreu a autuação IBAMA por infração ambiental (fl. 49) e foi realizado o relatório de vistoria técnica para constatação de dano ambiental n.º 10/10 (fls. 50/53), e no qual se fundamentam todos os fatos narrados e os documentos trazidos aos autos.

5. É fato que o Ministério Público prossegue no pedido, constando do item 3 da petição inicial dos autos de origem a concessão de tutela inibitória a fim de "(...) ordenar a execução, no prazo de 60 dias, de demarcação física das áreas abrangidas pela desapropriação (faixa de segurança do reservatório); (...)".

6. Ainda que se considere esse pedido genérico, a narrativa dos fatos e os documentos juntados tornam perfeitamente verossímil a alegação de extrapolação dos limites da demanda por conta da decisão agravada, à medida que sequer consta dos autos prova de dano ambiental em toda a extensão da faixa de segurança que justifique a gravosa imposição, em sede de liminar, das determinações de apresentações pela ora agravante, no prazo de 60 dias, de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório, com cronograma de médio prazo e de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança com prazo total de um ano, sob pena de multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7. Além disso, existem inúmeras outras ações civis públicas similares distribuídas pelo ora agravado, presumivelmente cada uma em face de cada um dos proprietários ou ocupantes de imóveis situados na referida Área de Preservação Permanente, conforme petições iniciais distribuídas em casos similares e lista de ações ajuizadas em face da ora agravante na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (fls. 173/199), o que aumenta o risco de serem proferidas decisões conflitantes e contraditórias caso não se limite a questão ao imóvel mencionado no caso concreto.

8. Quanto à determinação de demarcação, também no prazo de 60 dias, da faixa de segurança que fixa o limite da sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu tem sua propriedade, entendo que se configura proporcional e adequada aos limites da demanda de origem, ante a comprovada ocorrência de infração ambiental no referido local, razão pela qual não há motivo de reforma da decisão agravada neste ponto, devendo ser cumprida nos termos dela constantes.

9. Relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar a suspensão dos efeitos da decisão agravada quanto às obrigações de apresentações de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório, com cronograma de médio prazo e de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança dentro do prazo de um ano, ambas no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$5.000,00.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido. (grifos).

Da mesma forma, constitui o próprio mérito da ação civil pública a questão acerca da existência ou não da Área de Preservação Permanente, que deverá ser apreciada, pelo Juízo a quo, consoante provas produzidas nos autos. Outrossim, quanto à determinação de demarcação, ainda que alegue a agravante a inexistência dessa obrigação contratual, a medida fundamenta-se no poder geral de cautela do Juízo (art. 461, CPC), e "se configura proporcional e adequada aos limites da demanda de origem, ante a comprovada ocorrência de infração ambiental no referido local, razão pela qual não há motivo de reforma da decisão agravada neste ponto, devendo ser cumprida nos termos dela constantes", como restou fixado no agravo de instrumento supra mencionado. No tocante à demarcação em propriedade de terceiro, importante ressaltar que se trata de decisão judicial e, na hipótese de impedimento de seu cumprimento, deverá ser comunicado ao Juízo competente.

Por fim, quanto à incidência da multa diária, as "astreintes" tão qual prevista no art. 461, §§4º e 5º, do Código de Processo Civil é meio executivo de coerção para cumprimento de obrigações de fazer, justamente para constranger o réu ao cumprimento de tal obrigação.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES. 1. Discussão voltada a definir o sujeito a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado diante da incidência da multa diária: se à parte demandante, se ao próprio Estado, desrespeitado ante a inobservância à ordem judicial, ou, ainda, se a ambos, partilhando-se, na última hipótese, o produto financeiro das astreintes. Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto. A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico. Assim, desponta prima facie a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas astreintes, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator. Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC. Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4º e 5º do CPC, justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vultus da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor. Extrai-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponta um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada. 2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade, estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais pré-determinadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios). Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora. Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora. Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC. No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc). Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e insipidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia. 3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma*



*função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade. Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto. Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante. 4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do arresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual. Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito. Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada. Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença. Providência cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC. Precedentes da Corte. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ, RESP 1006473, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJE DATA: 19/06/2012).*

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.  
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.  
Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031508-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PETERSON MENEZES  
ADVOGADO : SP297123 DANIEL BARINI e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00078277720134036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido autoral, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, já com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007814-53.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007814-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TIAGO PASCHOAL GENOVA  
ADVOGADO : MS015519 BRUNO LUIZ DE SOUZA NABARRETE e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018493920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032367-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : RS051201 ADRIANA CRISTINA DULLIUS BRITTO e outro  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS CORRETORAS E DISTRIBUIDORAS DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E MERCADORIAS  
ADVOGADO : SP106352 JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO e outro  
PARTE RÉ : BM EF BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214632120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 478/488) que antecipou os efeitos da tutela, em sede de ação ordinária, para suspender os efeitos do Ofício nº 52/2013, da BM&F, ora agravante, com determinação de abstenção da Bolsa e do Comitê de Certificação de exigirem, para efeito de concessão ou renovação do selo PQO, a observância do quanto contido no mencionado ofício.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.030242-6.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 21/11/2014, sendo a agravante dela intimada em 26/11/2014 (fl. 498).

Como o presente recurso foi interposto somente em 19/12/2014 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.*

*1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).*

*2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.*

*3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.*

*4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127) mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).*

E desta Relatoria:

*PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/ INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO*

*1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.*

*2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.*

*3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.*

*4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.*

*5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026247-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004697019994036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 74/77) que aplicou multa à empresa executada, ora agravante, correspondente a 20% do valor da dívida, devidamente atualizada, com fundamento nos artigos 600, incisos II e III, e 601, CPC, em sede de execução fiscal.

Da decisão ora agravada, constou:

*Determinou-se a intimação pessoal dos representantes legais da empresa executada para que providenciassem, como, aliás, já havia sido determinado às folhas 121, a retificação do remanescente da área do imóvel penhorado, objeto da transcrição n.º 13.719, tendo em vista a venda ocorrida de parte do referido bem, esta objeto da transcrição 27.050, no prazo de 120 dias a contar da intimação dos representantes legais da empresa devedora. Referido prazo não foi cumprido pela empresa executada, tendo ela, singelamente, protestado pela desnecessidade de tal retificação, uma vez que o débito perseguido pela Fazenda Nacional foi incluído pela Executada no PAES (fls. 221/225 e 226/230). Embora a inclusão de um débito no parcelamento suspenda a sua exigibilidade, não tem o condão de impedir que sejam tomadas providências com a finalidade de aperfeiçoar o ato da penhora, que, como se viu, agora se torna imprescindível, ante a exclusão da empresa do parcelamento. A empresa executada não agravou da decisão e nem sequer pediu a reconsideração dela ao Juízo. Desta forma, aplico ao devedor, pelo descumprimento da decisão, multa correspondente a 20% (vinte por cento) da dívida, objeto de cobrança, devidamente atualizada, com arrimo nos artigos 600, incisos II e III, e 601, ambos do Código de Processo Civil.*

Nas razões recursais, a recorrente alegou que não há nenhuma conduta sua que atentou contra a dignidade da justiça.

Afirmou que vem pagando o débito através de diversos parcelamentos que se sucederam e que a inclusão no PAES suspende o crédito tributário (art. 151, CTN).

Aduziu que o Juízo de origem deixou de indicar taxativamente quais seriam os pedidos que foram reiterados.

Asseverou que se encontra em recuperação judicial e esta multa apenas dificulta suas rendas.

Argumentou que o simples fato de ter apresentado petições não representa emprego ardid ou meio artificioso de oposição capaz de configurar ato atentatório à dignidade da justiça.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, suspendendo a multa de 20% aplicada e, ao final o provimento do recurso, para declarar ilegal e desproporcional a multa imposta.

Sucessivamente, requereu, caso não cancelada a multa, seja a mesma fixada no patamar de 1%.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que a multa aplicada não está na iminência de ser cobrada, sendo somente exigida ao final da execução.

Outrossim, a recorrente não comprovou a inclusão dos débitos em parcelamentos, o que ensejaria a aplicação do art. 151, VI, CTN, sendo que certo que a decisão agravada informou sua exclusão do programa.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008978-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : RENATO SILVESTRE  
ADVOGADO : SP158938 GUSTAVO ADOLFO LEMOS PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009529020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo a segurança, contra qual foi interposto recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032173-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS  
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202727220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois não consta dos autos nenhuma peça obrigatória, descrita no art. 525, I, CPC, bem como não instruído o recurso com comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, consoante determina o art. 525, § 1º, CPC, fazendo parte dele tão somente as razões recursais.

Assim, não presente requisito do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031231-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BUDPLAS MOLDES E INJECÃO DE TERMOPLÁSTICO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 00102058120128260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, assim como para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 209, tendo em vista o incompleto traslado do contrato social de fls. 216/217.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008431-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA  
AGRAVADO(A) : GUILHERME GONCALVES ALCANTARA  
ADVOGADO : SP343906 VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00011778320144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo a segurança, contra qual foi interposto recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025195-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142457320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 20/21) que indeferiu a produção de prova oral, em sede de ação ordinária proposta pela ora agravante em face de DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, buscando o ressarcimento de indenização paga ao seu segurado em razão de colisão de veículo com semovente, na BR 060.

Nas razões recursais, alegou a agravante ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A. que, em razão do sinistro mencionado, pagou indenização a seu segurado no valor de R\$ 39.566,00 e que alienou o salvado, à título de sucata, no valor de R\$ 3.600,00, restando o prejuízo de R\$ 35.966,00.

Ressaltou que, diante da cobertura securitária prestada, sub-rogou-se nos direitos e ações que competiam ao seu segurado contra os responsáveis pelos danos, nos termos do art. 798, CC e Súmula 188/STF.

Afirmou que a fim de comprovar a dinâmica do acidente, além de juntar documentos, arrolou como testemunha seu segurado, única testemunha presencial do ocorrido.

Sustentou que a decisão agravada afronta as regras do Direito Processual Civil e do Direito Civil, tolhe o processo (rela destinatário da prova) da prova testemunhal, caracterizando cerceamento de defesa, impedindo a comprovação do nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviços da agravada e os danos ocasionados. Insistiu na ofensa à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, CF).

Defendeu que o destinatário da prova é o processo e não o juiz, vez que a parte possui garantia constitucional de provar o alegado, devendo estar encartado nos autos.

Aduziu que o depoimento da testemunha arrolada deve ser colhido e, eventualmente, valorado pelo órgão julgador e que tolhido a produção dessa prova, esbarra-se no art. 331, I, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, com anulação da decisão agravada, em razão do *error in procedendo*, e, alternativamente, para reformar a decisão recorrida, determinando a oitiva da testemunha arrolada.

Decido.

Discute-se no presente recurso a produção de prova testemunhal.

O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz :

*O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).*

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a

disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, **de ofício** ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, **indeferindo as diligências inúteis** ou meramente protelatórias".(grifos)

Destarte, infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008905-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : GUILHERME GONCALVES ALCANTARA  
ADVOGADO : SP343906 VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00011778320144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo a segurança, contra qual foi interposto recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023827-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : GUILHERME GONCALVES ALCANTARA  
ADVOGADO : SP343906 VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO e outro



PARTE RÉ : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00011778320144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 467) que recebeu apelação da impetrada somente no efeito devolutivo, tendo em vista o disposto no art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/09.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a decisão agravada viola a legislação e causa lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos, pois mantém incólume a antecipação da tutela concedida em sentença e permite ao agravado ingressar e iniciar imediatamente estágio na Procuradoria da República em Presidente Prudente, em detrimento de outro candidato já convocado, em decorrência da comparação incorreta do programa de estágio com concurso público, além de permitir que o agravado receba os valores de bolsa-estágio. Ressaltou que, em regra, a apelação possui efeito devolutivo e suspensivo, conforme art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/09, contudo, no caso, tal regra não foi obedecida, haja vista que a antecipação da tutela foi deferida sem observância dos requisitos legais.

Acrescentou que o art. 7º, §§ 2º e 5º, Lei nº 12.016/09 veda a antecipação da tutela em que implique em pagamento de qualquer natureza.

Afirmou que o art. 558, parágrafo único, CPC, é expresso em possibilitar a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação, mesmo estando-se diante de alguma das situações do art. 520, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja suspensa a decisão agravada e seja atribuído efeito suspensivo à apelação e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe o art. 520, CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. **Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo**, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. (grifos)

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença (fls. 417/421).

Outrossim, dispõe a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar. (grifos).

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

Isto porque a alegação de que haverá prejuízo aos cofres públicos não merece guarida, uma vez que a bolsa-estágio serve como contraprestação ao esforço empenhado pelo agravante como estagiário.

Outrossim, ao que parece, o ora recorrido foi preterido na convocação, não havendo, portanto, prejuízo ao outro candidato menos bem colocado que ele, e que não é parte no *mandamus* em comento.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.  
Após, ao Ministério Público Federal.  
Em seguida, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005490-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A  
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098930320124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 78/81) [Tab]que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária, proposta objetivando o reconhecimento da nulidade de débito, a título de ressarcimento ao SUS por atendimento a usuário de seus planos, no valor de R\$ 14.427,40.

Nas razões recursais, alegou a agravante que propôs a demanda: (i) visando a anulação da cobrança em comento; (ii) arguiu a prescrição; (iii) alternativamente, caso devido algum valor, que seja aplicada a Tabela SUS e não a Tabela Tunep; (iv) para evitar a inscrição de seu nome no CADIN ou outro órgão de proteção ao crédito, ofereceu bem idôneo de sua propriedade em caução.

Ressaltou o entendimento do Juízo de origem, não pacificado, fere a legislação vigente, em especial a Lei nº 10.522/02, que trata sobre o Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

Argumentou que, ainda que entenda que alguns artigos da referida lei são inconstitucionais, pois ferem o direito à ampla defesa, ainda assim o próprio órgão federal teria que acatá-la, aceitando as condições nela previstas.

Destacou o disposto nos artigos 1º e 2º, Lei nº 10.522/02.

Afirmou que restaram comprovados os requisitos do art. 273, CPC; os requisitos do art. 7º, Lei nº 10.522/02 e, ante a evidência de lesão de difícil reparação que o dano pode lhe causar, "não é possível a não concessão da tutela para que a agravada se abstenha de lançar o nome da operadora no CADIN ou qualquer outro órgão afim".

Aduziu que o fato do boleto de cobrança ter vencido em 31/8/2011 não pode servir de argumento para a não concessão da medida pleiteada, pois a qualquer momento a agravada poderá promover a inscrição no CADIN e que a propositura da ação às vésperas do recesso forense é mera coincidência.

Por outro lado, alegou que a caução oferecida é idônea, cuja prova de propriedade e o valor bastante superior ao débito, de modo que dispensada a oitiva da parte contrária.

Sustentou que "é essencial a concessão da liminar" para que não seja penalizada.

Prequestionou a matéria.

Requeru a concessão da antecipação da tutela para que a recorrida se abstenha de inscrever seu nome no CADIN e cadastros afins.

Pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação exposta pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, no que se refere ao oferecimento de caução em garantia ao débito em comento, pelas razões a seguir expostas.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

*Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".* Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.*

*3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp's nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.*

*4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).*

*5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.*

*6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.*

*7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)*

*Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.*

*1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.*

*2. Não ocorre a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.*

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse particular, impende colacionar precedente específico deste Sodalício quanto ao oferecimento de caução de bem imóvel como medida apta a ensejar a expedição de certidão de Regularidade Fiscal:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUÇÃO DE IMÓVEL . I - 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 - Nas hipóteses em que há crédito constituído e ausente o pressuposto da penhora, à falta de ajuizamento da respectiva execução, a caução de imóvel por via de ação cautelar preparatória de anulatória de débito fiscal, em valor suficiente a garantir a pendência fiscal, possibilita a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. III - Agravo provido. (TRF3 - AG 200403000731046 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF3 DATA:19/08/2008).*

Da mesma forma, estando garantido o débito, aplica-se o disposto no art. 7º, Lei nº 10.522/2002, que dispõe:

*Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos).*

Nessa toada, descabida a inscrição do nome da recorrente no CADIN, posto que, o imóvel oferecido, de propriedade da agravante, conforme matrícula do imóvel (fl. 75) é suficiente para a garantia do débito (fl. 71).

Todavia, quanto ao mérito da ação originária, pelas razões recursais, não é possível concluir pela verossimilhança das alegações, nos termos exigidos pelo art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para obstar a inscrição da ora agravante no CADIN e demais cadastros de proteção ao crédito em relação ao débito discutido na ação originária, tendo em vista a caução oferecida naqueles autos.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005649-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005649-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: AMADEU DALL ANTONIA NETTO
PARTE RÉ	: AMADEU DALL ANTONIA NETTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00008159719994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 267/270: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no

artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 264/265 pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da Fazenda Nacional concernente em tornar ineficaz a alienação de bem imóvel sob a alegação de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a alienação do bem imóvel pelo executado configurou fraude à execução, de acordo com o artigo 185 do CTN, porquanto realizada depois do ajuizamento da execução fiscal e de realizada citação. Aduz que a garantia conferida ao crédito tributário goza de presunção absoluta, sendo dispensável provar o *consilium fraudis* entre os negociantes, uma vez que o instituto da fraude à execução não se confunde com a fraude contra credores. Conclui que, ocorrendo a alienação de bens, sem o resguardo de patrimônio suficiente para suportar os débitos em fase de execução fiscal, configura-se a fraude.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento, provendo integralmente o agravo interposto.

É o relatório.

#### **Decido.**

Reconsidero a decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes às fls. 264/265.

*In casu*, a decisão agravada, apesar de reconhecer que a alienação do bem imóvel (matrícula nº 115.488 do CRI de São Carlos), ocorreu com a execução fiscal já em andamento, afastou a configuração de fraude à execução ante a inexistência de *consilium fraudis*.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido aos termos do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *consilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito.

Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão

*embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".*

*(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".*

*(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".*

*(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

*8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)*

Consoante o art. 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Assim, a alienação ocorrida até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se a alienação foi praticada a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. FRAUDE CARACTERIZADA. RESERVA DE BENS SUFICIENTES PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nos termos do art. 185 do CTN, com a redação da Lei Complementar 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.*

*3. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa se deu em data anterior à transferência do bem. Dessa*

forma, é inequívoca à ocorrência de fraude à execução fiscal.

4. A análise da alegação de que o executado possui bens suficientes para garantir a execução quando o acórdão recorrido afirma exatamente o contrário requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1370284/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

No caso em apreço, verifica-se que a alienação do bem imóvel em questão ocorreu em 28.06.2006 (fls. 259/262), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, bem como a citação do executado ocorreu em 10.08.1994 (fls. 39), data anterior à transferência do bem.

Dessa forma, é inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

Frise-se que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a alienação de bem posterior à inscrição na dívida ativa e à citação do executado caracteriza fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do 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 não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, para reconhecer a ocorrência de fraude à execução, em razão da alienação de bem imóvel pelo executado no curso da ação de execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013801-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GIOVANNI ANDREOLI GRANDO  
ADVOGADO : SP279557 FERNANDO DOMINGUES NUNES e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007409220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/56) que indeferiu antecipação da tutela, em sede de ação anulatória de débito fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que pretende a anulação de Notificação de Lançamento nº 2008/070901724282914, da multa de ofício e dos juros de mora em face da isenção prevista no art. 6º, VII, Lei nº 7.713/88, com redação dada pelo art. 32, Lei nº 9.250/95.

Afirmou que foi recebido o valor de R\$ 58.244,62 de entidade de previdência privada, em prestação único, a título de "seguro", em decorrência de falecimento do participante, seu genitor.

Invocou o disposto no art. 150, I, CF, bem como no art. 97, VI, CTN.

Defendeu a possibilidade de perda financeira de difícil reparação, além da necessidade de se submeter à regra do *solve et repete*.

Sustentou a necessidade de antecipação da tutela e aplicação do disposto no art. 151, V, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 3), para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, ao final, o provimento do recurso, para revogar a decisão agravada e conceder a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito em comento.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelas razões a seguir expostas.

Dispõe o art. 6º, VII, da Lei nº 7.713/88, *in verbis*:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.)" (grifos)*

Verifica-se, portanto, do disposto elencado, que a isenção em comento diz respeito aos seguros e não ao resgate de benefício de previdência privada (Plano PGBL), como o caso dos autos, em que houve o falecimento do participante do plano, consoante documento de fl. 34, no qual consta "*devolução do saldo de reserva e pecúlio*", sujeitando-se, portanto, à tributação do imposto de renda, uma vez que não caracterizada a alegada isenção.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000423-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000423-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TIAGO SALSA CORREA  
ADVOGADO : MS009678 ROBSON SITORSKI LINS e outro  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131779720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 89/91) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de garantir nova correção da questão 4, letra "b", da prova prático-profissional, a ensejar majoração da nota atribuída ao autor, ora agravante, e, assim, aprovação em exame da Ordem e inscrição nos quadros da OAB.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que obteve na mencionada prova a nota 5,1 e que, irresignado, interpor recurso administrativo, para que sua prova fosse novamente corrigida, já que, entre outros equívocos de correção, o gabarito veiculado pela banca examinadora não havia sido respeitado no tocante à sua avaliação.

Afirmou que, contudo, o recurso foi provido apenas parcialmente para conceder mais 0,5 na nota.

Ressaltou que, diante da discrepância entre o gabarito veiculado e a correção de sua prova, formulou pedido de reconsideração, endereçando-o ao Presidente da Comissão de Exame de Ordem da OAB-MS, protocolado em 21/11/12, oportunidade na qual levantou o erro na correção da prova, posto que não considerada a resposta dada na questão 4, "b", que, entretanto, não foi atendido.

Narrou que formulou novo pedido, desta vez, à Comissão de Exame da Ordem do Conselho Federal da OAB para que fosse analisado o erro material, não sendo apreciado o pedido, por falta de previsão legal.

Sustentou que não pleiteia nova correção da prova pelo Poder Judiciário ou mesmo que se analise a conduta da banca examinadora, mas se busca somente a aplicação da previsão editalícia, que apontava como correta a resposta idêntica à dada pelo examinado.

Garantiu que sua resposta é idêntica ao gabarito divulgado, de modo que há violação do princípio da isonomia.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para reformar a decisão agravada e garantir o direito de correção imediata da questão 4, letra "b", de sua prova prático-profissional, com a aplicação dos elementos contidos no gabarito e, conseqüentemente, contabilizando os respectivos pontos, a aprovação no exame em comento.

Decido.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a "legalidade" do ato administrativo impugnado pelo agravante, para fins de determinação de revisão da prova do candidato, ora recorrente.

Nesse diapasão, cumpre salientar que em relação ao ato administrativo, cabe seu exame quanto aos elementos vinculados, vale dizer, competência, finalidade, forma, caso em que é passível de revisão pelo controle judicial. Todavia, em relação ao "mérito" do ato administrativo, ou seja, a valoração dos motivos e a escolha do objeto, cabe à Administração incumbida de sua prática, por delegação legal, decidir sobre a conveniência, oportunidade, eficiência, e justiça do ato, porquanto praticado no exercício da competência discricionária, estando autorizada a Administração a decidir livremente e sem possibilidade de correção ou controle judicial, salvo quando caracterizado o excesso, desvio ou abuso de poder, casos esses em que poderá ser revisto e até mesmo anulado pelo Judiciário, ao qual compete o controle de legalidade do ato.

No caso em exame, não obstante o inconformismo do recorrente, não restou com prova da existência de quaisquer vícios de ilegalidade, pela autoridade impetrada, no aludido concurso da Ordem, a ensejar a intervenção judiciária, tal como suscitado pelo agravante, a fim de determinar à autoridade competente que promova a revisão e reavaliação da prova do candidato.

Conforme se verifica, ao compulsar dos autos, o recurso administrativo interposto pelo examinado foi apreciado (fls. 52/58), sendo conferido acréscimo de sua nota final.

Quanto à questão impugnada (questão 4, letra "b"), verifica-se que a agravada apreciou motivadamente a incorreção da resposta (fl. 58), justificando que o examinado não indicou o "fundamento" (no caso, "por se tratar de pessoa jurídica de direito público").

Verifica-se, a teor do aludido recurso administrativo interposto pelo recorrente, a ausência do apontamento de quaisquer ilegalidades no certame, mormente em relação ao Edital do Concurso, restando, sim, evidenciado mero inconformismo no que tange aos critérios de avaliação e à pontuação atribuída à prova do candidato.

Desse modo, não se sustenta a irrisignação do agravante, não havendo, outrossim, logrado êxito, nestes autos e em sede de cognição sumária, em comprovar a alegada ofensa ao edital.

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DA ORDEM . REPROVAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO IMPROVIDO. NOVO REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I. Ao se requerer novo reexame administrativo, pedido mediato, pretende-se a a prova ção no exame da OAB , pedido imediato, motivo pelo qual não há julgamento extra petita. Preliminar rejeitada. II. Não obtendo a impetrante a média mínima no Exame de Ordem, não há se falar em ilegalidade na re prova ção, pois a prova foi corrigida nos padrões previamente estabelecidos no Provimento nº 102/95 do Conselho Federal da OAB . III. Tendo a parte recorrido administrativamente sem êxito e sendo a decisão administrativa irrecurável, não lhe assiste direito líquido e certo a novo recurso administrativo perante nova banca examinadora. IV. A intervenção do Poder Judiciário somente se justifica à evidência de flagrante ilegalidade ou abuso quando da correção da prova , condições inexistentes na hipótese. V. Apelação desprovida".*

(AMS 311963/SP, Proc. 2007.61.00.029021-6/SP, Relatora Desembargadora. Federal ALDA BASTO, Quarta Turma; j: 12/05/2011; e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/05/2011, p. 1272). (grifos)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO ATO COATOR - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA. 1 - A petição inicial de mandado de segurança deverá vir acompanhada dos documentos indispensáveis à constatação do ato coator, de vez que cumpre ao impetrante com prova r, de plano, as alegações de fato que embasam sua pretensão. 2 - No caso sob apreciação, o impetrante deixou de anexar à inicial do writ documentos comprobatórios da negativa de concessão de vista dos autos do procedimento administrativo, bem como a violação ao direito de recorrer administrativamente, que seriam a prova do ato coator praticado pela autoridade federal. 3 - Mesmo no mandado de segurança preventivo, é necessária a com prova ção da iminência da prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade pública, ou a ameaça de lesão a direito. 4 - Resta evidente a inexistência de demonstração da liquidez e certeza do direito do impetrante, devendo ser ressaltada a impossibilidade de exame dos documentos encartados nas razões de apelação. 5 - Apelação a que se nega provimento".

(AMS 168308/SP, Proc. 95.03.091663-1/SP, Relator Desembargador. Federal LAZARANO NETO, Sexta Turma; j: 29/06/2005; DJU Data: 08/07/2005).

Por oportuno, cumpre ressaltar, a teor da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), art. 44, inc. II, que compete à Ordem dos Advogados do Brasil ( OAB ) promover, com exclusividade, a "seleção" dos advogados em toda a República Federativa do Brasil, estabelecendo os requisitos e diretrizes para a aprovação dos mesmos, cabendo tão somente ao Judiciário aferir a legalidade e legitimidade do ato.

Em suma, o inconformismo do recorrente não tem o condão de inquinar o processo administrativo em exame, tal como se apresenta, não restando demonstrados vícios de ilegalidade no certame. Desse modo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001745-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001745-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: SIEMENS S/A
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00237031720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a liminar, em sede de ação cautelar.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido da ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032140-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332238020124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão (fl. 34) que indeferiu o oferecimento de seguro-garantia, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que "*as Portarias PGFN1153/2009 e, mais recentemente, 164/2014 não constituem obstáculos à aplicação da Lei 6830/1980, mas, regulamentando a sua aplicação através de critérios objetivos, conferem eficácia à previsão legal da admissibilidade de tal modalidade de garantia*" e que, "*analisando os documentos apresentados, verifico que, exceção feita aos incisos I e III do artigo 2º da Portaria PGFN 1153/2009, cujas condições deixaram de ser exigidas pela Portaria 164/2014, a apólice apresentada de fato não atende aos requisitos mínimos necessários para assegurar a garantia do débito, razão pela qual há de ser indeferida.*"

Nas razões recursais, alegou a agravante que, a fim de suspender a exigibilidade do crédito exigido, bem como obter certidão de regularidade fiscal, em 22/9/2014, apresentou seguro garantia, nos termos do art. 9º, Lei nº 6.830/80, que foi recusado pela exequente, sob a alegação de que não cumpre os requisitos da Portaria nº 1153/2009.

Afirmou que, tendo em vista a previsão legal, não há como discutir acerca da possibilidade de aceitação do seguro garantia como forma de garantir execuções fiscais, não podendo a Portaria nº 1153/2009, alterada pela Portaria nº 164/2014, obstar o direito do executado.

Aduziu que, uma vez cumprido todos os requisitos constantes na Portaria nº 164/2014, deve ser reconhecida de imediato a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro, face a apresentação regular do seguro garantia, não havendo necessidade de nova manifestação da Fazenda Nacional.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, confirmando a tutela antecipada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelos fundamentos a seguir expostos.

A Lei de Execução Fiscal prevê o oferecimento do seguro garantia, como forma de garantia da execução, nos termos do art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/04.

Esse já era o entendimento desta Terceira Turma, mesmo antes da alteração legal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO - GARANTIA . PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. 2. **A propósito da garantia***

*ofertada, consistente em "seguro garantia judicial", o Superior Tribunal de Justiça declarou-a imprópria para os fins da Lei 6.830/80 (RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009), reforçando a fundamentação que já constou da decisão agravada. 3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000082226, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 21/01/2011, grifou-se)*

O mesmo entendimento é compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - SEGURO - GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - INADMISSIBILIDADE. 1. Por ausência de previsão na Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência desta Corte não admite o seguro - garantia judicial como modalidade de caução da execução fiscal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201001856752, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:20/05/2013).*

*AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA. I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008. II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o seguro garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de seguro s Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantia s que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida. III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária. IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido. (REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)*

Não obstante, a Administração Pública editou a Portaria PGFN nº 1.153, de 13/8/2009, para regulamentar o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União, que, no art. 2º, dita as cláusulas que deverão, obrigatoriamente, constar do contrato avençado entre o segurado e o garantidor. Logo, de rigor a observância do regramento disposto na Portaria PGFN nº 1.153/2009, alterada pela Portaria nº 164/2014.

Todavia, o seguro garantia acostado (fl. 111), como bem afirmado pelo Juízo *a quo*, não cumpre todos os requisitos previstos na Portaria nº 164/2014, justificando sua recusa ou, ao menos, a necessidade de aditamento, como determinado na decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000007-45.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 AGRAVANTE : Uniao Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
 AGRAVADO(A) : WANDIR ANTONIO PIMENTA  
 ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
 PROCURADOR : SP123280 MARCIA COLI NOGUEIRA e outro  
 PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
 PROCURADOR : SP281373B JOÃO TONNERA JUNIOR e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00132020420134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, ratificou a antecipação da tutela pleiteada, para determinar aos réus que passem a fornecer ao autor, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, os medicamentos "SOFOSBUVIR 400mg" e "SIMEPREVIR 150mg", nos termos prescritos, mantendo-o enquanto durar o tratamento, até ulterior pronunciamento neste processo, bem como determinou em caso de descumprimento da decisão o pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00, na forma do art. 273, § 3º, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, não ser possível o aditamento da petição inicial para alterar o pedido, após a apresentação de contestação pelos réus sem a concordância dos mesmos, nos termos do art. 294 do CPC. Afirma que deve ser afastada a obrigatoriedade de a União fornecer os novos dois medicamentos (Sofosbuvir 400mg e Simprevir 150mg) oriundos da alteração do pedido formulado na petição inicial, desvirtuando o regular andamento da demanda originária, em prejuízo ao exercício do direito de defesa da União. Aduz que a modificação dos medicamentos objeto do pedido inicial enseja o desvirtuamento do atendimento à Saúde Pública pelo Sistema Único de Saúde. Assevera a inexistência de omissão ou recalcitrância por parte dos réus quanto ao cumprimento da ordem judicial emanada no feito, para justificar a nova previsão de multa. Sustenta a violação do art. 461, §§ 3º e 4º, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

O caso em exame tem por finalidade o direito à vida e à saúde, sendo dever do Estado (CF, art. 196).

O autor foi submetido a transplante de fígado em 04/12.2009, e apresenta atualmente recidiva de Hepatite C (VHC).

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"No presente caso, o primeiro medicamento prescrito ao Autor (Boceprevir 200 mg) causou reações adversas ao Autor, que ensejaram à cessação em sua ministração. No relatório médico apresentado à fl. 294, a profissional de saúde consignou que o tratamento inicialmente prescrito não obteve sucesso, tendo que "ser suspenso devido a anemia intensa e anasarca". No mesmo relatório, assim como no receituário médico de fl. 295, a Dra. Carla Adriana Loureiro de Matos prescreveu novos medicamentos, denominados antivirais de ação direta, a serem utilizados em substituição à anterior prescrição, por 12 semanas (Sofosbuvir 400mg - 1 cp 1x dia e Simeprevir 150mg 1cp 1x dia). Como consignado na decisão que antecipou o pedido de tutela, o artigo 273 do Código de Processo Civil permite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, na presença de requisitos exigidos na referida norma, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança das alegações, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e caracterização de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Além disso, deve haver ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. À evidência, referidos requisitos, outrora constatados pelo r. Juízo, mantiveram-se intactos: uma vez que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (art. 196 da Constituição Federal); que o Autor ainda urge a utilização de*

*medicamentos, para não ter seu estado de saúde agravado (em razão de transplante hepático); e considerando ainda a inexistência de risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional antecipado, na medida em que esta decisão, de caráter provisório, poderá ser revista a qualquer tempo, há que se promover alteração da medicação, evitando-se, assim, que o Autor corra risco de morte. Ademais, de acordo com o parágrafo 4º do referido dispositivo legal, "a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".*

No tocante à multa, cabível a aplicação da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029304-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : V E C LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MG092772 ERICO MARTINS DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006283820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 244) que recebeu apelação somente no efeito devolutivo, em sede de ação anulatória de ato administrativo.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a necessidade de atribuição de efeito suspensivo, posto que, embora se esteja diante de tutela antecipada no bojo da sentença, o cumprimento imediato do depósito judicial pode acarretar prejuízos maiores à sociedade do que aqueles tutelados ao apelado.

Sustentou a desnecessidade de acautelar provisoriamente a execução do julgado.

Ressaltou que o veículo foi apreendido mediante o flagrante da Polícia Rodoviária Federa e a Fiscalização da Receita Federal atestou o transporte de grande quantidade de mercadorias ilegais, entre elas medicamentos e eletrônicos, sem qualquer identificação do proprietário, nos termos do art. 74, § 3º, Lei nº 10.833/03; que a existência de motorista da empresa apelada, conduzindo o veículo e agindo de preposto, demonstram a onisciência dos proprietários da destinação da coisa; que a Fiscalização, no auto de infração e relatório, comprova a utilização contumaz do veículo para prática de transporte das mercadorias ilegais; que o apelado é reincidente, pois teve outro veículo apreendido, cruzando a fronteira com mercadorias contrabandeadas.

Defendeu que os fatos apontam, indubitavelmente, o pleno conhecimento da empresa apelada da destinação e do emprego do veículo apreendido, de modo que o recurso de apelação deve ser recebido também no efeito suspensivo, a fim de que a pena de perdimento seja mantida.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo a decisão agravada até o julgamento da "ação mandamental", atribuindo efeito suspensivo à apelação e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe o art. 520, CPC:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

- I - homologar a divisão ou a demarcação;*
- II - condenar à prestação de alimentos;*
- III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*
- IV - decidir o processo cautelar;*
- V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*
- VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*
- VII - **confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.**(grifos)*

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, em sede do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.034901-3 (fl. 181), que restou confirmada pela sentença (fls. 215/219).

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Outrossim, consoante ofício de fl. 200, indicado na sentença, o veículo em comento já foi destinado "na forma de incorporação", de modo que o depósito corresponde a indenização pelo óbice à liberação do bem.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

Isto porque, em sede do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.034901-3, julgado por esta Terceira Turma em 8/11/2012, restou decidido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO - PERIGO DA DEMORA - EXISTÊNCIA - VEÍCULO APREENDIDO - ART. 513, V, REGULAMENTO ADUANEIRO - DECRETO 91.030/85 - SÚMULA 138/TFR - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Preliminarmente, cumpre ressaltar a legitimidade recursal da agravante, possuidora direta do bem, adquirido através de alienação bancária, tendo em vista que deverá responder pela perda ou deterioração do bem perante o credor.*

*2. Para a antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige-se prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.*

*3. A intenção do artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Na hipótese vertente, há sempre um responsável pela introdução clandestina ou pela posse do produto objeto do descaminho fiscal que deve comprovar a regularidade da posse, de acordo com o RIPI.*

*4. Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).*

*5. No que pertine ao veículo, objeto de apreensão pela autoridade administrativa, dispõe o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) que aplica-se pena de perdimento do veículo quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção. O dispositivo visa apenas aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.*

*6. A pena administrativa de perdimento, prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, CF, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao Erário.*

*7. Consta do documento de fl. 46, o Certificado de Registro de Veículo, de 28/4/2006, em nome da agravante, embora conste a restrição mencionada. Segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 51), os fatos se deram em 16/11/2006.*

*8. A Súmula 138 do TFR prescreve que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".*

*9. A ora recorrente e logrou provar ser possuidora direta do veículo apreendido, alegando que teria alugado à Sra. Selma Regina de Oliveira para fins particulares, conforme contrato avençado entre as partes (fl. 47), ou seja, lícitos, sem envolvimento com as práticas delituosas descritas alhures.*

*10. Desta forma, de acordo com a Súmula supra descrita, somente devidamente comprovada a responsabilidade do proprietário/possuidor do bem na prática delitativa se poderia aplicar a pena de perdimento perseguida pela agravada.*

*11. Não se vislumbra, pois, comportamento hábil a delinear qualquer comportamento da autora capaz de sujeitá-*

*la à pena severa.*

*12. A empresa, ora agravante, tem como objeto social (fl. 39) a locação de veículos rodoviários de passageiros, sendo que a apreensão do bem em questão poderá ensejar prejuízos à sua atividade laborativa.*

*13. Presente a verossimilhança do alegado, bem como o perigo na demora, cabível a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC, restando a agravante como depositária do veículo a ser liberado.*

*14. Agravo de instrumento provido.*

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032253-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAEG COM/ ADMINISTRACAO REPRESENTACAO E PARTICIPACAO  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388166120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 401 e 404/408) que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o IRPJ-Fonte possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), havendo responsabilidade solidária dos sócios.

Invocou o disposto no art. 124, II, CTN.

Prequestionou os dispositivos legais mencionados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.



Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 367/376), a falência da executada .

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (Resp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou*

mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio . 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Outrossim, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - **A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.** IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios , sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio , contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. **A alegação de que o artigo 124 , II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "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. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).**

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, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029808-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ARI DEL ALAMO LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167350520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 189 e 246) que determinou a conversão integral dos valores depositados sob o código de Receita 4234 (COFINS), em sede de embargos à execução. Nas razões recursais, narrou a agravante ARI DEL ALAMO LTDA que propôs ação com o fito de discutir as ilegalidades e inconstitucionalidade das alterações das Leis 9715 e 9718 e que, iniciada a execução de sentença, apresentou conta de liquidação, enquanto a agravada opôs embargos, ainda não julgados.

Sustentou que decisões que não respeitaram o devido processo legal e a igualdade de partes foram proferidas, como a decisão ora agravada, que determinou a conversão dos depósitos judiciais, antes mesmo da fixação dos limites dos embargos à execução.

Afirmou que restou comprovado que nada deve ao Fisco Federal.

Defendeu que se deve aguardar a solução do final do feito, inclusive pela impugnação a conta judicial.

Asseverou que *"não se pode conceber que o períodos distintos e de supostos débitos, que inexistem, posto haver erro de alocação de valores pela RFB, objeto da ação declaratória com tutela antecipada concedida pelo Juízo Federal de Campinas (nº 0012389-59.2013.403.6105), sejam imputados, e um crédito a receber se transforme em dívida e que ainda oriundo de suposto período não integrante da lide, seja imputado e compensado "intra-autos", sem autorização legal que permita esta "pedalada"."*

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, visando o cancelamento e/ou estorno da conversão em renda dos depósitos judiciais, até o limite da execução inicial.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, segundo decisão agravada, foi determinada a conversão em renda, embora "integral", somente em relação aos depósitos realizados sob a receita 4234 (COFINS) e que, compulsando os autos, já houve a efetiva conversão, sendo conveniente o julgamento definitivo deste recurso com deliberação sobre o destino dos depósitos.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023605-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GUARDIAO GESTAO PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : SP264984 MARCELO MARIN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085578320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 279) que suspendeu a antecipação da tutela anteriormente concedida, em sede de ação anulatória de ato administrativo.

Requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se, da decisão agravada, que há indícios de cometimento de fraudes, bem como omissão de fatos relevantes à solução da demanda, de modo que qualquer ilação ou deliberação acerca da questão devolvida exige a manifestação da parte recorrida.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002706-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002706-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GABRIEL BARROS LIBERATO incapaz  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : FRANCISCO ALBER LIBERATO  
AGRAVADO(A) : 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. : 00003960920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança, tendo os autos originários sido baixados definitivamente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032484-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MUNDISON COML/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216538120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNDISON COMERCIAL ELETRÔNICA LTDA. contra decisão que negou a antecipação de tutela pleiteada em ação anulatória de auto de infração, por entender não estar presente a verossimilhança das alegações de direito da autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que o juízo *a quo* analisou o mérito da questão em vez de observar a presença ou não dos requisitos ensejadores da antecipação de tutela pleiteada. Aduz que não pleiteou o reconhecimento da inexistência da prática de interposição fraudulenta, mas apenas a suspensão da pena de perdimento e a substituição dos produtos por pecúnia, razão pela qual deve ser anulada a decisão agravada por ser *extra petita*. Afirma, ainda, que se encontram presentes os requisitos ensejadores da tutela pleiteada a fim de suspender os efeitos da pena de perdimento durante a instrução do feito e até o trânsito em julgado da decisão final. Conclui que, caso assim não entenda, deve ser deferido o pedido de substituição da mercadoria apreendida por seu equivalente em pecúnia, ressaltando que não há nenhuma vantagem à agravada na manutenção da mercadoria apreendida.

Requer seja reconhecida a nulidade da decisão agravada, já que foi proferida *extra petita* ao adentrar ao mérito da questão, deixando de apreciar a tutela antecipada pleiteada. Requer, ainda, seja deferida a antecipação de tutela a fim de que sejam suspensos os efeitos da pena de perdimento aplicada no processo administrativo atacado por ação ordinária em primeira instância ou que seja deferida em antecipação de tutela recursal a substituição das mercadorias apreendidas por seu equivalente pecuniário ante a ausência de dano ao Erário e, ao final, que seja integralmente provido o presente recurso com a convalidação dos efeitos recursais antecipados ou, caso não o sejam, com a reforma da decisão atacada para conceder a tutela antecipada pleiteada nos autos da ação ordinária nº 0021653-81.2014.403.6100, com o fim de determinar a suspensão da pena de perdimento até decisão final nos referidos autos, bem como permitir a substituição da mercadoria apreendida por seu equivalente pecuniário ante a inexistência de dano ao Erário.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da decisão, uma vez que para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova inequívoca da

verossimilhança das alegações do autor e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, razão pela qual a análise do mérito não é *extra petita*.

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante pretende a suspensão dos efeitos da decisão administrativa proferida nos autos nº 10814-729.457/2013-10, bem como prestar caução a fim de que as mercadorias retidas sejam liberadas.

Conforme bem ressaltou o juízo *a quo*: "*De acordo com os documentos acostados aos autos, a autora realizou a importação de mercadorias, tendo sido levantados indícios de ocultação do real adquirente das mercadorias, não declarado na DI, que foi a empresa Schneider. Constatou-se, assim, que houve simulação na aquisição das mercadorias para revenda a um encomendante predeterminado, bem como a apresentação de documento falso, necessário ao desembaraço aduaneiro, o que implicou na fraudulenta interposição de terceiros, acarretando a pena de perdimento. No processo administrativo em questão, constou que a legislação não proíbe a importação por conta e ordem de terceiro, nem a importação por encomenda, mas tal operação deve constar na declaração de importação de forma ostensiva, o que não ocorreu no presente caso. Assim, o importador e o encomendante estão sujeitos a obrigações acessórias, que devem ser cumpridas, sob pena de ficar caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros e de ser aplicada pena de perdimento, como de fato foi. Consta do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n 0817600/90254/13, processo: 10814-729.457/2013-10, que "todos os elementos colhidos e até aqui apontados evidenciam que as mercadorias ora importadas pela MUNDISON tem como encomendante a SCHNEIDER, que ficou oculta na operação de importação. Importante frisar que a terceirização de importações é procedimento perfeitamente legal, desde que cumpridas as obrigações e requisitos emitidos pela Receita Federal do Brasil (RFB), nos instrumentos legais que disciplinam a matéria. "Mais adiante, constou do referido auto de infração que "a MUNDISON não cumpriu os requisitos necessários para efetuar a regular importação por encomenda, tendo ocultado o real adquirente das mercadorias constantes da DI objeto deste processo. Ademais, esta ocultação se deu mediante SIMULAÇÃO, nos termos do art. 167, par.1º, do Código Civil". Por fim, salientou-se que "a MUNDISON praticou, para as mercadorias declaradas na DI 13/1066339-6, importação por encomenda. Neste caso, conforme a legislação acima citada, o nome e endereço, completos, do adquirente deveria constar das faturas comerciais que instruíram o despacho de importação. Ocorre que, conforme poder ser visto nas figuras abaixo, tais dados foram ocultados nos documentos em referência, de maneira que se vislumbra a ocorrência de falsidade ideológica das faturas, uma vez que as mesmas apresentam informações inverídicas (apontam como único adquirente o próprio importador). (...) No caso da DI 13/1066339-6, ocorreu a chamada falsidade ideológica, nos termos expostos acima. Importante destacar que, por conta de tal falsidade, as mercadorias objeto desta DI são passíveis da pena de perdimento prevista no inciso VI do art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e prevista no inciso VI e 3-A do art. 689 do Decreto 6.759/09". Assim, a autoridade fiscal enquadrou a conduta praticada no artigo 23, inciso V do Decreto Lei nº 1455/76 e no artigo 105, VI do Decreto Lei nº 37/66, aplicando-se pena de perdimento nos termos do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09, de forma fundamentada, precedida de instauração de procedimento especial de controle aduaneiro. E, havendo falsidade ideológica, a pena de perdimento foi corretamente aplicada, nos termos do artigo 105, inciso VI do Decreto Lei nº 37/66, que assim estabelece: "Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:(...)VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado; (...)"*

Desse modo, é de ser considerada correta a interpretação da fiscalização e a aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO - ARTIGO 673 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.**

*Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada naquele decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo, bem como que salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (artigo 673 do RA). (negritei)*

*De acordo com o relatado pela autoridade fiscal, a empresa agravante foi habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", e, por conseguinte, tinha a limitação de importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses.*

*Restou demonstrada a intenção da empresa em burlar a referida limitação, alterando várias declarações, dentre elas, a discutida na ação originária do presente recurso.*

*Na esfera administrativa, foi oportunizado à recorrente apresentar documentos que infirmassem o auto de infração. No entanto, apesar dos documentos apresentados, a agravante não comprovou a regularidade na importação.*

*O regulamento aduaneiro prevê a pena de perdimento da mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque tiver sido falsificado ou adulterado, incluídos os casos de falsidade ideológica na fatura comercial (art. 689, VI, § 3º do Regulamento Aduaneiro).*

*A decisão judicial veio expressamente motivada em indícios de prática de ilícitos fiscais, o que retiraria, de*

plano, a liquidez, certeza e plausibilidade, prima facie, do direito invocado pela impetrante, ora agravante. Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027808-04.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - DESEMBARÇO ADUANEIRO - DISCREPÂNCIA DE INFORMAÇÕES - AUTO DE INFRAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Há Auto de Infração, contra a agravante, sob o fundamento de ocorrência de falsidade ideológica nos documentos apresentados para o despacho aduaneiro de importação, em razão de terem sido encontrados valores de importação discrepantes em pesquisa realizada no site de vendas da agravante e em sites internacionais e divergências no valor do contrato de câmbio.

2. A consequência legal em relação à divergência, quanto ao preço declarado das mercadorias, é a pena de perdimento.

3. Agravamento de instrumento improvido."

(AI nº 00222509020094030000, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 25/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/05/2010, p. 242, Relator: Fabio Prieto)"

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA. INVOICES ADULTERADAS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO EM IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS SUBVALORADA. CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO ADUANEIRA. CABIMENTO.**

1. Discute-se o direito a liberação das mercadorias importadas e o direito ao seu não perdimento, tendo como fundamento o erro cometido pelo exportador na expedição da invoice, a qual foi corrigida por uma nova, porém, ao serem utilizadas ambas, por equívoco, no procedimento, restou caracterizada indevidamente a fraude, sujeitando o lote de relógios vindo da Suíça a perdimento.

2. O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve não só enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, como certificar-se da correta classificação e valoração aduaneira, para o desembaraço pretendido, caso a importação se dê de forma irregular.

3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade. Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título, sendo o ato questionado de desembaraço do bem, justamente, o responsável pela sua incorporação ao patrimônio de seu destinatário, para que aí possa se igualar em condições aos bens nacionais, para todos os fins.

4. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.

5. Em conferência física, foi apurado que as invoices apresentadas, instruindo procedimentos distintos - trânsito para o entreposto aduaneiro e desembaraço para consumo - eram divergentes. Não obstante a divergência, causa estranheza o argumento das impetrantes feito na inicial, de que tais vendas eram feitas de forma verbal e que a fatura emitida no exterior é mera formalidade, para cumprir as exigências do Fisco Brasileiro. Com efeito, diante dessas alegações, entendemos que a credibilidade dessas transações são ainda mais preocupantes, não só em relação ao documento propriamente dito, mas quanto ao seu conteúdo, aí sim poderá estar uma falsidade ideológica, que nesta via não poderá ser dirimida, pois, se para o país de origem tal documento não tem natureza fiscal, qualquer informação ou dados pode ser inserida, ao bel prazer do emitente, sem conseqüências, in casu, para o exportador, inclusive lesando o seu próprio Fisco, especialmente sobre a valoração dos bens, sobre os quais certamente há tributação no país de origem.

6. Não há propriamente uma diferença entre declaração "falsa" ou "indevida", ambas representam uma manifestação irregular e não encontram amparo na lei, não cabendo interpretação diversa para ambas as expressões, ao contrário, se equivalem para esse propósito.

7. Apelação improvida."

(AMS nº 00110311120034036105, 3ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 14/02/2007, DJU de 01/08/2007, minha relatoria)

Ademais, com relação ao pedido de prestação de caução a fim de obter a liberação da mercadoria, verifico que este deve ser formulado perante a autoridade administrativa, além do que a prestação de garantia somente é aceita quando afastada a hipótese de fraude, o que não ocorreu no presente caso. Nestes termos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ART. 526 DO CPC. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA PELA PARTE AGRAVADA. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS APREENDIDAS EM FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. INDÍCIOS DE FRAUDE. PRÁTICA DE SUBFATURAMENTO E FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO VALOR. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA. MANUTENÇÃO DA RETENÇÃO DOS BENS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CASSADA. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. COGNIÇÃO EXAURIENTE INCABÍVEL EM SEDE DE AGRAVO.**

(...)II. A ação originária objetiva a liberação de mercadorias importadas da China, apreendidas pela autoridade por ocasião de fiscalização aduaneira e mediante o devido processo administrativo, ante a existência de fortes indícios de fraude na operação, consistentes na prática de subfaturamento e falsidade na declaração do preço, com finalidade de lesar o erário.

III. Comprovada em sede do processo administrativo a procedência das ações fiscais e culminando na aplicação da pena de perdimento dos bens, por estarem as mercadorias enquadradas nas hipóteses de Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro, nos termos dos arts. 65 e 66, I, 1º, I, II, III e IV, da Instrução Normativa SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002, no bojo do qual não se vislumbra a princípio qualquer nulidade, afigura-se legítima a atuação da autoridade aduaneira e a retenção efetivada.

IV. Inaplicabilidade do disposto no artigo 69, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 206/02, ou seja, a prestação de garantia para fins de liberação da mercadoria, pois somente cabível mediante a comprovação de inexistência de fraude, hipótese inócua *in casu*.

V. Descabimento do pleito de aplicação da pena de perdimento, em sede de agravo de instrumento, por implicar exame exauriente da questão e ofender o primado do duplo grau de jurisdição, uma vez configurar objeto principal da controvérsia na lide originária e ainda não ter sido apreciada pela instância a quo.

VI. Recurso da União provido em parte para o fim de cassar a antecipação de tutela concedida pelo Juízo a quo, determinando a manutenção da retenção das mercadorias até o julgamento final da ação originária.

VII. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 00009945720104030000, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/09/2013, Relatora: Alda Basto- grifei)

**PROCESUAL CIVIL. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. INDÍCIOS DE FRAUDE E SUBFATURAMENTO. ART. 689, IV, DO DECRETO-LEI N. 6.759/09. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. ART. 23, DECRETO-LEI N. 1.455/76. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inexiste malferência ao devido processo legal na hipótese, haja vista a intimação da agravante em sede administrativa, de modo a prestigiar os princípios da ampla defesa e do contraditório.

- Apenas com as alegações e documentos trazidos à colação, não é possível a concessão da medida pleiteada. Ademais, cumpre observar que vigora a presunção de legitimidade dos atos praticados pela agravada, não rechaçada pela agravante.

- Em se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, não se admite o oferecimento de garantia para a liberação da mercadoria importada, pois não se trata de situação que envolva interesse meramente arrecadatório, mas de hipótese de atuação repressiva à conduta lesiva ao erário, diante de apuração de fraude.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010480-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 12/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

[Tab]

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada



2014.03.00.032105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : NETWORK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208101920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para assegurar que a impetrante recolha o PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela. Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade de inclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante disposto nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Alega a não aplicação da decisão proferida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 240.785/MG, uma vez que as declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso, não produzem efeitos *erga omnes* e não vinculam a Administração Pública, cuja atuação esta adstrita ao texto da lei.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro".

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, enquadra-se no referido dispositivo constitucional, tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar nº 70/91, segundo a qual sua incidência é sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. O parágrafo único do art. 2º da aludida Lei Complementar estabelece que, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, não integra a receita o valor do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal, e das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Por sua vez, a contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS foi criada pela Lei Complementar nº 7/70, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 239).

O Programa de Integração Social - PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 2º, I, da Lei nº 9.715/98 estabeleceu que a contribuição para o PIS/PASEP seria apurada mensalmente com base no faturamento do mês.

O art. 3º do referido diploma legal assim o definiu: "considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia". O parágrafo único deste artigo excluiu expressamente do conceito da receita bruta "as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário".

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I do art. 195 da Carta Magna, ficando prevista, em sua alínea "b", a incidência das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei sobre "a receita ou o faturamento".

Antes mesmo da aludida alteração constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado o entendimento a respeito da existência de identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta (nesse sentido: RE 167966/MG, Relator Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 09.06.1995, p. 17258; RE 150755/PE, Relator Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 20.08.1993, p. 16322).

Destarte, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, *caput* e § 1º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98).

No julgamento, concluído em 08 de outubro de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2/MG, no qual se questiona a possibilidade de exclusão do valor recolhido a título de ICMS pela empresa na base de cálculo da COFINS, o eminente Ministro Marco Aurélio, relator, "deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. Entendeu estar configurada a violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento" (Informativo nº 437, do STF). Naquela ocasião, votou, ainda, o Ministro Celso de Mello, que também acompanhou o relator. A Ministra Rosa Weber não votou, nos termos do Regimento Interno. Assim, o julgamento foi concluído por 07 votos a 02, a favor do contribuinte, com acórdão ainda não disponibilizado.

Portanto, é esse o posicionamento adotado pela maioria dos membros do Pretório Excelso.

Consoante esse entendimento, por se tratar de ônus fiscal, o valor correspondente ao ICMS não tem a natureza de faturamento, uma vez que não passa a integrar o patrimônio do alienante, quer de mercadoria, quer de serviço. A base de cálculo a que se refere o supracitado dispositivo constitucional é única e diz respeito ao que é faturado, no tocante ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, portanto, parcela diversa.

Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta.

A Egrégia Terceira Turma desta Corte, em julgado recente, segue a mesma linha:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.***

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Assim, é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos do PIS e da COFINS, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3454/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002422-62.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : GISELE GUIMARAES DE MELLO

ADVOGADO : PR053679 RAQUEL MATTOS GIL e outro

PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO BARAO DE MAUA  
ADVOGADO : SP118258 LUCIANE BRANDAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024226220144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 10/04/2014, por GISELE GUIMARÃES DE MELLO, em face da PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL BARÃO DE MAUÁ - POLO LONDRINA, objetivando o provimento jurisdicional que lhe assegure a obtenção do certificado de curso de especialização " *latu sensu*" em Psicopedagogia Institucional, realizado na modalidade de ensino à distância, tendo em vista já ter concluído todas as disciplinas, bem como apresentado o Trabalho de Conclusão de Curso.

Às fls. 38/40, em 10/04/2014, foi deferida a liminar, para determinar que a autoridade coatora que forneça à impetrante, até às 18:00 horas do dia 11 de abril de 2014, o certificado de conclusão de curso almejado.

Devidamente intimada a Procuradoria da República proferiu parecer, às fls. 42/44, no sentido de que não havendo interesse público primário, é vedado ao órgão ministerial interferir na lide, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

Às fls. 65/69, a autoridade coatora junta ofício informando o cumprimento da liminar, acostando aos autos cópia do certificado.

A r. sentença, de fls. 73/78, proferida em 08/05/2014, julgou procedente a demanda e concedeu a segurança, para tornar definitiva a liminar proferida, a fim de compelir a autoridade coatora à entregar à impetrante, independentemente de outras formalidades, o certificado postulado. Sem cominação de verba honorária. Sentença sujeita ao duplo grau.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Na manifestação de fls. 88/89, o ilustre representante do Ministério Público Federal postergou o oferecimento do parecer, requerendo a devolução dos autos à origem para intimar a Procuradoria da República da sentença.

Às fls. 91/91-vº, foi rejeitada a alegação de nulidade do feito, a partir da intimação da sentença prolatada, ante a não intimação do representante do Ministério Público Federal, uma vez que não restou demonstrado, *in casu*, efetivo prejuízo para alguma das partes, foi determinada nova vista ao *Parquet* para parecer.

Às fls. 93 o ilustre Procurador do Ministério Público Federal deu o ciente, em 09/12/2014.

É o relatório.

## DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, consoante informado às fls. 65/69, a autoridade coatora juntou ofício informando o cumprimento da liminar, acostando aos autos cópia do certificado almejado.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.**

*I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.*

*II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."*

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos

autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.  
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**.  
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007965-65.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.007965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : TATIANE CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP271760 JOSE ALVES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : SOCIEDADE PADRE ANCHIETA DE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : SP236301 ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00079656520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir à impetrante a sua inclusão no rol de formandos do curso de Engenharia Química da Sociedade Padre Anchieta de Ensino Ltda, bem como seu direito de colar grau e obter o certificado de conclusão do curso.

Afirmou a impetrante, em suma, que: (1) concluiu a grade curricular do curso ao final do segundo semestre de 2013, obtendo aprovação em todas as disciplinas, sem qualquer pendência; (2) em 14/01/2014 foi informada pela impetrada que não poderia participar da solenidade de colação de grau, realizada em 21/04/2014, visto não ter apresentado a documentação referente ao estágio supervisionado composto de 300 horas no prazo, ou seja, até 20/12/2013; (3) conforme informações tratadas com o professor do curso, que supervisionou os trabalhos, não haveria qualquer problema em apresentar seu estágio até 30/12/2013, e protocolizar junto à instituição a documentação no início de janeiro/2014, o que foi devidamente cumprido.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a instituição de ensino tenha autonomia didático-pedagógica, inclusive para estabelecer os critérios para a entrega da documentação do estágio supervisionado, verificou-se, pela documentação trazida aos autos, que a própria impetrante foi informada pelo professor, que supervisionou o estágio, de que poderia concluí-lo até 30/12/2013, com a possibilidade de protocolizar a documentação na primeira semana de janeiro.

Portanto, acertado o decidido pelo magistrado sentenciante, ao considerar que:

***"A par disto, a única consequência de não terem sido atingidas as horas de estágio em 2013 seria a necessidade de rematricula em 2014, uma vez que todos os outros requisitos para colocar grau já estavam preenchidos. Assim, de qualquer forma, tem direito a impetrante à colação de grau e o recebimento do certificado de conclusão de curso, mesmo que tenha havido atraso no cumprimento do estágio.***

***No caso presente, não se mostra razoável exigir da aluna que faça rematricula em 2014 somente para formalizar a entrega do relatório de estágio, tendo este sido finalizado ainda em 2013, ainda que posteriormente ao prazo de encerramento do ano letivo. Se não fosse possível a conclusão em 2013, deveria ter sido de pronto informado pela administração escolar, e não dada a possibilidade de completar as horas exigidas até o dia 30/12/2013."***

Na espécie, por força de cumprimento de decisão liminar, já foi realizada a inclusão da impetrante entre os formandos e a sua participação no ato de colação de grau, de tal modo que a situação se encontra plenamente consolidada, forte em bom direito, não havendo que se cogitar de reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 12597/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675154-14.1985.4.03.6100/SP

96.03.010731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.75154-7 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. DECRETO-LEI Nº 491/69. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL ACOLHIDA E REJEITADAS AS DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA E DE IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. RESOLUÇÃO CIEX Nº 02/79 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.300/2012. NÃO APLICAÇÃO. LEI Nº 94.430/96. OBSERVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E SELIC. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.**

- Descabido o reexame necessário, nos termos do artigo 574, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Inexistente nulidade da sentença, dado que o magistrado se ateu ao decidido por este órgão.

- Possibilidade de o juiz *a quo* analisar a prescrição de ofício, pois cabe ao magistrado decidir a demanda com base na legislação processual vigente na data do julgamento, a teor do disposto no artigo 462 do estatuto processual civil.

- O contribuinte pleiteou o reconhecimento do direito ao aproveitamento do incentivo fiscal nos termos da legislação vigente que consistia no Decreto-Lei nº 491/69, razão pela qual, o pedido de aplicação da Resolução CIEX nº 02/79 deveria ter sido efetuado expressamente na inicial. Dessa forma, para que houvesse pronunciamento do Poder Judiciário sobre o tema, a apelante deveria tê-lo ventilado no pedido inicial e o submetido ao contraditório, do modo que, inexistente requerimento expresso, não pode esta turma se manifestar acerca da aplicação Resolução CIEX nº 02/79, mormente porque não decorre logicamente da observância do Decreto-Lei nº 491/69 e à vista de haver divergência na jurisprudência quanto à legalidade do diploma, isto é, sobre o fato de que se a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 1.724/79 e nº 1.894/81 teve o condão de tornar tal resolução inaplicável.

- Foi pleiteada a devolução do crédito-prêmio do IPI e assegurada a possibilidade de seu aproveitamento por meio da compensação ou da restituição, na medida em que o Decreto nº 64.833/69 dispôs que o benefício seria preferencialmente compensado com o valor do IPI incidente sobre as vendas realizadas no mercado interno e o excedente com tributos federais ou restituído em espécie. Ademais, o magistrado consignou que, na hipótese de impossibilidade da compensação, a devolução seria efetuada em dinheiro, o que corrobora o entendimento de que o contribuinte teve assegurada a possibilidade da restituição, em observância ao disposto nos artigos 3º do Decreto nº 64.833/69, 100 da Constituição Federal e 730 e 731 do Código de Processo Civil, bem como à Instrução Normativa nº 125/89 e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- No que se refere ao pedido de que seja afastada a vedação da compensação de créditos objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado da sentença, assiste razão à apelante, na medida em que os artigos 81 da Instrução Normativa nº 1300/2012 e 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, não se aplicam às ações ajuizadas antes de suas vigências.
- Destaque-se que, no tocante à questão dos critérios de atualização, a sentença determinou fosse a correção efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em respeito à determinação contida na Instrução Normativa nº 125/89. Contra referido tópico não houve irresignação, visto que a apelante requereu em seu recurso fosse observado citado Manual de Cálculo para a atualização do seu crédito, de modo que a sentença deve ser mantida sob tal aspecto, esclarecido tão somente que, na conversão da OTN/BTN, deve ser utilizado o valor de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos) e não o indexador mensal de NCz\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos), à vista do disposto no artigo 22, parágrafo único, 'a', da Lei nº 7.730/89.
- Quanto aos juros de mora, saliento que as Leis nº 9.065/95 (art. 13) e nº 10.522/2002 (art. 30) instituíram na esfera federal a aplicação do encargo equivalente à taxa SELIC. Assim, a existência de norma específica afasta a incidência dos artigos 161 e 167 do Código Tributário Nacional.
- Considerados, o valor atribuído à demanda (R\$ 4.689,11 - atualizado até setembro de 2014), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- Remessa oficial não conhecida e provida em parte a apelação do contribuinte.

#### 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, acolher a preliminar de não cabimento da remessa oficial e rejeitar as demais de nulidade parcial da sentença recorrida e de impossibilidade de análise de ofício da prescrição e dar parcial provimento à apelação do contribuinte para afastar a aplicação da Instrução Normativa nº 1.300/2012 e condenar a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO(A) : MARIA LUIZA MARQUES FERNANDES PALHAS e outros  
: SIDNEY FRANCO  
: NILO CALANDRIA PONCE  
: JOSE LUCAS DE ALVARENGA FREIRE  
: LUIZA AUGUSTA DE CAMPOS FREIRE  
ADVOGADO : SP043646 SONIA RODRIGUES GARCIA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDEXADORES DEFINIDOS NO TÍTULO EXEQUENDO. INAPLICABILIDADE DOS INDEXADORES PREVISTOS NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

Tendo o título exequendo expressamente definido o IPC como indexador da correção monetária do indébito tributário, não é possível a utilização de outros indexadores, ainda que previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.  
Apelação improvida.

## 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 interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017737-24.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TORRIGO E NARDON LTDA  
No. ORIG. : 00177372420004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO VERIFICADO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ( *REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar n.º 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. No caso, determinada a citação em 23.11.2000, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no sentido de que as normas referentes à prescrição têm natureza de norma geral de direito tributário e, destarte, devem ser instituídas por meio de lei complementar. Dessa forma, incabível a aplicação do referido artigo.

- Ainda que incidisse a mencionada norma no âmbito tributário, não seria aplicável ao caso, dado que, proposta a ação em 14.11.2000 e realizada a citação em 02.04.2007, não foi atendido o disposto no artigo 219, §§ 3º e 4º, do CPC.

- A morosidade na prática dos atos judiciais, ou mesmo a sua não realização, não podem acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *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* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388).

- A ação foi proposta em 14.11.2000 e a citação determinada em 23.11.2000, não foi efetivada, conforme aviso de recebimento negativo. Seguiram-se sucessivas tentativas de citação da empresa nos endereços indicados pela apelante, contudo infrutíferas. O ato citatório somente foi realizado em 02.04.2007. Desse modo, não se pode atribuir ao juízo a não efetivação da citação, pois o devedor não foi encontrado nos endereços indicados pela recorrente.

- Transcorridos mais de cinco anos entre constituição dos créditos, entre fevereiro de 1994 e janeiro de 1995, e a

citação, efetivada em 02.04.2007, sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional, se impõe o reconhecimento da prescrição.

- 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, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-05.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MADEIRAS LAVAPES LTDA  
ADVOGADO : SP146299 EVANDRO FERREIRA DE SOUZA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00008150520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO VERIFICADO.

- A morosidade na prática dos atos judiciais ou mesmo a sua não realização não podem acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *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* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388).

- A União requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de noventa dias, pedido deferido nos seguintes termos: *Defiro a suspensão pelo prazo requerido. Findo o prazo, dê-se nova vista à exequente, pelo prazo de 15 (quinze) dias. No silêncio, aguarde-se provocação das partes no arquivo.* Decorrido o período, a Secretaria da Primeira Vara da Federal de Bragança Paulista certificou o decurso de prazo para manifestação e remeteu os autos ao arquivo sem prévia intimação da apelante, em contrariedade com o determinado pelo juízo. Desse modo, não realizado o ato por culpa do Poder Judiciário, não pode a recorrente ser penalizada com o decreto de prescrição intercorrente.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.* Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ( *REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. *In casu* determinada a citação em 09.01.2001, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação



pessoal do devedor.

- Verifica-se a ocorrência da prescrição, pois transcorreram mais de cinco anos a partir da constituição dos créditos, vencidos entre fevereiro e dezembro de 1995, sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional, período em que a apelante se limitou a solicitar diligências que restaram infrutíferas, dado que, quando deferido o último pedido sobrestamento do feito da apelante, em 25.09.2002, já se havia escoado o prazo extintivo. Assim, ainda que por fundamento diverso, a sentença deve ser mantida.

- 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, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061561-16.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : WALDIR DE AFFONSECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00615611620024036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.

- O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000913-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.000913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009133620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.
- O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GILBERTO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : FERA FILMES LTDA e outros  
: JOSE CARLOS FERAIORNI  
: MARIA STELLA GIORDANO  
: SEBASTIAO BALBINO DE SOUSA  
: ROSANGELA APARECIDA DE SOUZA  
: JOCELINA DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 00197466820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO ADMITIDO.

- À época da sentença, em 04/4/2013, o valor atualizado da causa era inferior a sessenta salários mínimos, uma vez que, na data da propositura da ação, em 15/6/2004, era de R\$ 3.761,44, motivo pelo qual o *decisum* não

deveria ser submetido ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi acolhida a matéria relativa à prescrição alegada pelo recorrido, com fundamento no artigo 174 do CTN, estendida a causa extintiva aos demais corresponsáveis (artigo 219, § 5º, do CPC) e extintas as execuções fiscais, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. As razões do recurso sustentam a responsabilidade solidária do sócio, porquanto a exequente entende evidenciada a dissolução irregular da empresa, o que impõe a aplicação da Súmula 435/STJ, artigos 134, inciso VII, 135 do CNT e 1.016 do CC/2002. A parte apresentou argumentos dissociados da fundamentação da decisão unipessoal atacada, motivo pelo qual não podem ser conhecidos.

- Remessa oficial e apelação não conhecidas.

## 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, não conhecer da remessa oficial e da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017780-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TADEU ASCHENBRENNER  
ADVOGADO : SP035165 NELSON RUI G XAVIER DE AQUINO  
: SP148413 SERGIO JOSE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. E ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPORTADORA COM CNPJ INAPTO. PENA DE PERDIMENTO MANTIDA.

1. A importadora teve sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas declarada inapta e, conseqüentemente, ineficazes todos os documentos por ela emitidos, a partir de 27/02/2000, para fins tributários, nos termos do Ato Declaratório nº 65, de 18/12/2003, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Santos/SP.
2. A indigitada declaração decorreu da instauração de regular processo administrativo, onde restou caracterizada a interposição fraudulenta de pessoas em decorrência da não comprovação de origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, gerando a aplicação da pena de perdimento do bem em tela, nos termos da legislação de regência, notadamente com base nas Instruções Normativas nºs 206, de 25/09/2002 - revogada, posteriormente, pela IN RFB nº 1.169, de 29/06/2011 - e 228, de 21/10/2002, as quais, respectivamente, regulam o despacho aduaneiro de importação e o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas.
3. O impetrante não logrou comprovar que possuía patrimônio suficiente a possibilitar a aquisição do bem em epígrafe, uma vez que tinha apresentado declaração de isento do Imposto de Renda, à Receita Federal, exatamente nos cinco anos anteriores à importação do mencionado bem.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-58.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NACIONAL EXPRESSO LTDA  
ADVOGADO : MG079323 FLAVIO BOTELHO MALDONADO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob regime disposto no artigo 543-C, do CPC, e aplicável à espécie, a liberação do veículo retido, ainda que com esteio no Código Nacional de Trânsito, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas. (REsp 1.144.810/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010.)
2. Apelação e remessa oficial 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005954-04.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LIDER COM/ DE AUTOPECAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP246702 HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENA DE PEDIMENTO. INTIMAÇÃO. VIA EDITALÍCIA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A ausência de prévia intimação pessoal ou postal, nos termos da legislação de regência, vicia a intimação editalícia, a qual deve ser declarada nula, assim como o processo administrativo, com a continuação dos atos desde o ato de intimação da decretação da pena de perdimento, inclusive, mediante a observância do devido processo legal, com a abertura de novo prazo para impugnação.
2. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Apelação e remessa oficial 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-63.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LAUDARES ABEL PREZZI  
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de embargos a execução opostos em face da execução alicerçada em título executivo extrajudicial, consubstanciada no Acórdão n. 460/02 do Plenário do Tribunal de Contas da União, que condenou o embargante a multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais), pela prática de ato antieconômico ao erário, nos termos do artigo 58, III, da Lei n. 8.443/92.
2. O embargante alega que antes de opôr os presentes embargos ajuizou Ação Anulatória de n. 2005.61.15.001300-0, distribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP.
3. A questão relativa à litispendência, matéria de ordem pública, tem sido reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça com resolução no mesmo sentido a que imposta pelo MM. Juízo "a quo".
4. Da sentença proferida na ação ordinária de anulação de ato administrativo processo n. 2005.61.15.001300-0, juntada nestes autos por cópia, verifica-se a procedência do pedido formulado pelo autor, ratificando a decisão que antecipou a tutela pretendida, para anular o acórdão do TCU que o condenou ao pagamento de multa.
5. Os elementos da ação anulatória e dos embargos à execução são idênticos, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir. Agiu com acerto o MM. Juízo de primeiro grau ao julgar extinto o processo sem resolução do mérito, em razão de litispendência, nos termos do artigo 267, V, do CPC. Vide precedentes.
6. No que tange a alegada tese de desproteção jurídica do embargante ante a extinção dos embargos sem julgamento de mérito, não procede, vez que a ação anulatória, intentada antes da execução, visando anular o Acórdão do TCU que o condenou ao pagamento da multa, tem natureza idêntica à dos embargos, por isso, pode ser aproveitada como se embargos fossem. Precedentes.
7. Apelação improvida.

## 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 recurso do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-34.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TECMAR TAQUARITINGA COM/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS  
INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP013140 JOSE CARLOS COSTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO PARA EXPORTAÇÃO. DEFERIMENTO ANTERIOR. EFEITOS CONCRETOS DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO PARA NOVA OPERAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ato administrativo que habilitou simplifadamente a impetrante teve efeitos concretos sobre a atividade exercida pela recorrente.
2. As irregularidades que são decorrentes da lei, exigem da impetrante prova, não nesta, mas na via própria, que nada obstante seu mingudíssimo capital social tem condições financeiras para empreender as atividades desejadas.
3. A impetrante precisa provar que não há sequenciamento empresarial, confusão patrimonial e que tem disponibilidade financeira e capacidade operacional para proceder à exportação com habilitação ordinária, de modo que a complexidade dos fatos exige dilação probatória.
4. 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, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018601-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PLASTFOAM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP174443 MARCIO FRALLONARDO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. CABIMENTO. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

-A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios quando é requerida a extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, no sentido de que, extinta a ação em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo seu pagamento recai sobre quem deu causa à demanda, o que afasta a incidência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

-Apelo provido.

#### 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 à apelação da União, a fim de afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042962-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PORTAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA  
: SP236017 DIEGO BRIDI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DARF'S. PAGAMENTO EM EXCESSO COMPENSADO EM EXERCÍCIO FUTURO. PEDIDO DE REDARF NA FASE DE EMBARGOS. RETIFICAÇÃO DO DÉBITO APÓS A SENTENÇA DOS EMBARGOS. SUPERVENIÊNCIA DO "PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DARF-REDARF" NÃO ENSEJA A NULIDADE DO TÍTULO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DO NOVO VALOR. DECADÊNCIA AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se considera constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF (Súmula 436/STJ)

2. Da prescrição. No caso dos autos, as datas de constituição dos créditos exequendos são 13/11/2002 (DCTF n. 100.2002.41194196) e 29/11/2002 (DCTF n. 100.2002.1130944, 100.2002.31257636, 100.2002.91176385).

3. Considerando que entre aquelas datas e o ajuizamento do executivo fiscal - 16/06/2006, termo final para contagem do prazo prescricional (Súmula 106/STJ), não ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários.
4. Cerceamento de Defesa. Afasta-se, desde logo, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, mormente quando se observa que a matéria discutida nos autos é unicamente de direito, dependente apenas de prova documental.
5. Do pagamento e da compensação. A apelante alega que devido a erro no preenchimento da DARF recolheu o tributo relativo ao IRPJ ano 2001 em valor a maior em 30/03/2001, utilizando este saldo para compensação com tributos de exercício seguinte. A embargante aditou os embargos com a inclusão de cópias de pedido de retificação de DARF - REDARF's.
6. Em sede recursal, convertido o julgamento em diligência, a Receita Federal com base no pedido de REDARF retificou o saldo inscrito em 01/12/2001. E, quanto à inscrição de IRPJ/2002 foi liquidada. O crédito tributário foi reduzido para R\$1.905,32 (hum mil, novecentos e cinco reais e trinta e dois centavos).
7. De acordo com a remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é perfeitamente possível emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ.
8. In casu, a Receita Federal retificou o valor do débito após a prolação da sentença, não sendo aqui o caso de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente (art. 203, do CTN) ante a superveniência do "Pedido de retificação de DARF-REDARF" formulado pela embargante perante a Receita Federal, quando já tramitava em juízo os presentes embargos.
9. Em que pese o recolhimento dos débitos tenha se efetivado antes da inscrição em dívida ativa, a informação de ocorrência de erro no preenchimento da DARF e a alegada compensação operada por conta própria da embargante na Declaração de Imposto de Renda só foi informada ao fisco por (REDARF) derradeiramente, ensejando uma verificação minuciosa, cuja suspensão do feito requerida pela Fazenda Nacional para tal desiderato não foi do acordo da própria embargante, resultando na lavratura da r. sentença. Precedente (STJ, Resp 855917/RS, Primeira Turma, Mím LUIZ FUX, Dje 15/12/2008)
10. De outra feita impera o entendimento no C. STJ de que, se constatado excesso de execução é possível a mera alteração da CDA, já que bastam cálculos aritméticos para tanto, com a diminuição respectiva, não induzindo sua nulidade. Vide julgado.
11. A retificação do título exequendo foi realizada com observância das disposições legais pertinentes, subsistindo em relação a ele a presunção de certeza e liquidez do crédito. Sendo assim, conforme entendimento firmado nesta E. Corte : "É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.". Nessa esteira, não havendo necessidade de lançamento do valor remanescente, vez que o crédito já foi constituído, não há que se falar em decadência. A impugnação genérica não é suficiente para infirmar a verdade documental. A execução deverá prosseguir pelo valor do débito remanescente.
11. Dos honorários. Em razão do princípio da causalidade, que quem der causa à instauração da demanda ou do incidente deve arcar com as despesas dela decorrentes, a sentença deve ser mantida com relação ao pagamento dos honorários já incluídos no valor de débito exequendo (Súmula 168/TRF).
12. Recurso 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 a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048565-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA



ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00006-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA RECORRENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, a teor do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Súmula 393/STJ.
- As alegações de ilegitimidade de parte e de prescrição intercorrente foram rejeitadas em sede de exceção de pré-executividade, porquanto demandam dilação probatória.
- No que toca à verba honorária em exceção de pré-executividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do cabimento da fixação apenas quando acolhida a objeção, ainda que parcialmente. Resta indevida diante da rejeição da insurgência, como na espécie.
- Agravo de instrumento parcialmente provimento apenas para excluir a condenação à verba honorária.

#### 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 parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para excluir a condenação à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001744-39.1989.4.03.6000/MS

2007.03.99.027650-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : ANTONIO YOSHIMITIO OSHIRO  
ADVOGADO : MS004465 JOAO ARANTES DE MEDEIROS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00.00.01744-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO DL 2288/86. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 121.336/CE, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10º do Decreto-Lei nº 2.288/86, dispositivo legal que regulava o empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo de passeio e de combustíveis e teve sua execução suspensa, em 09/10/1995, pelo Senado Federal por meio da Resolução n.º 50/95.

- No tocante à correção monetária, frisa-se, constitui de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN, de 1964 a fevereiro/86, OTN, de março/86 a janeiro/89, o IPC/IBGE, em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN, de março/89 a março/90, IPC/IBGE, de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE, de março/91 a novembro/91, IPCA, série especial em dezembro/91, UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e, a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora, a corte superior firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG.

- Remessa oficial parcialmente provida.

#### 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 parcial provimento à remessa oficial para afastar a incidência de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado e estabelecer os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034339-04.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.050562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DISPARCON DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.34339-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO. PREVISÃO NORMATIVA. ENQUADRAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. A análise dos autos revela que a autora, seguindo os trâmites regulares de importação, solicitou e obteve deferimento das guias de importação para aquisição de Motocompressores Herméticos, procedentes da Argentina, os quais foram classificados consoante os critérios estabelecidos pela Portaria nº 456/93 na *aliquota zero*.
2. Em ato de revisão aduaneira, a referida classificação foi impugnada pelo Receita Federal, sob a alegação de que o produto não fora negociado pelo Brasil, bem como que referido benefício fiscal com base na preferência percentual de redução era na ordem de 82 e 89%, diante dos fatos geradores ocorridos em momentos distintos.
3. Os produtos importados subsomem-se à hipótese de incidência do benefício fiscal previsto na legislação de regência - Decreto nº 60, de 15 de março de 1991, que dispõe sobre a execução do Acordo de Complementação Econômica nº 14, entre o Brasil e a Argentina (ACE-14), Anexo III, e a Portaria nº 456, de 20/08/1993, do Ministério da Fazenda, publicada no D.O.U. de 23/08/1993.
4. Honorários advocatícios mantidos.
5. Apelação e remessa oficial 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-03.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000424-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RONI PETERSON MODESTO e outro  
: NATALICIO SOUZA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
3. Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA  
: SP260940 CELSO NOBUO HONDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO EM PARTE DOS DÉBITOS. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. NULIDADE DE PENHORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Da prescrição. Os créditos em cobrança nos autos da execução fiscal correspondem a IRPJ, ano base 1998 e IPI, ano base 1999. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas prescrição do direito à cobrança.
2. Com base nessa orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 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.
3. No caso dos autos, a data da DCTF para o IRPJ/1999 é 20/09/1999 e IPI/1999 é 11/05/1999, conforme informou a Procuradoria da Fazenda Nacional. Considerando que entre a data da DCTF de 11/05/1999 (IPI) e o ajuizamento do executivo fiscal - 09/08/2004, termo final para contagem do prazo prescricional (Súmula 106/STJ), ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos, deve ser acolhida a alegação de prescrição destes créditos tributários referentes à CDA 80 3 04 000760-50, devendo a r. sentença ser reformada neste aspecto, subsistindo a cobrança do débito de IRPJ/1999 (CDA 80 2 04 017778-28), o qual não prescreveu.
4. Da compensação. A aceitação de compensação fiscal em sede de embargos à execução somente é cabível nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação, o que não ocorreu aqui.
5. Da nulidade da penhora. Com relação à alegação de excesso/nulidade de penhora, os embargos à execução tem como escopo desconstituir o título executivo. O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, deve ser lembrado que tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita. Precedentes.
6. Honorários. Face a sucumbência da União na parte em que se encontram prescritos os créditos relativos ao IPI/1999, o Superior Tribunal de Justiça adotou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa : (AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011. Nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, a verba honorária deve ser fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento adotado na generalidade dos casos por esta E. 4ª Turma.
7. Recurso da embargante parcialmente provido.

## 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 parcial provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015445-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SEAMAID IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.50393-4 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE APURAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. *DECISUM* QUE TRANSITOU EM JULGADO NÃO PREVIU FORMA DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS NESTA FASE PROCESSUAL.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de apuração de saldo remanescente em execução de sentença na qual o *decisum* que transitou em julgado estabeleceu o seguinte quanto à correção monetária: [...] *julgo PROCEDENTE a presente ação e o faço para [...] condenar a ré a restituir à autora a importância de Cr\$ 461.764,80 (quatrocentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e quatro cruzeiros e oitenta centavos) a ser monetariamente atualizada a contar das datas dos recolhimentos indevidos convertendo-se o valor respectivo em cruzados em 28.02.86 e aplicando-se, a partir daí e até a efetiva liquidação a correção monetária cabível, acrescendo-se, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês calculados a partir do trânsito em julgado desta sentença. [...]*

- Assim, o *decisum* não fixou o critério de correção monetária. Destarte, à vista de que a sentença que transitou em julgado, reitera-se, não indicou de que forma deveria ser feita a correção, os expurgos inflacionários podem ser incluídos na conta nesta fase processual. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

- Correta, portanto, a decisão agravada.

- Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000642-94.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 APELADO(A) : EDGARD SCHIFFERLI LOPES  
 ADVOGADO : SP262777 VIVIANE RAMOS BELLINI ELIAS e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
 No. ORIG. : 00006429420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO E GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Do imposto de renda. A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e quanto ao imposto de renda seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre "*III - renda e proventos de qualquer natureza*". O art. 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica "*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*" e "*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*." É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. O debate dos autos trata do imposto de renda sobre *férias vencidas indenizadas, gratificação espontânea, aviso prévio maior e aviso prévio indenizado*, pagos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

- sobre férias e abono pecuniário. O gozo de férias anuais remuneradas é direito do trabalhador, garantido pelo artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Assim, o pagamento das não usufruídas representa recomposição de prejuízo sofrido pelo não exercício e, dessa forma, não pode ser classificado como renda, provento ou acréscimo patrimonial. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento e editou a Súmula n. 125, cujo verbete transcreve-se: *125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda*. A corte superior conferiu uma nova interpretação ao enunciado e dispensou a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba. Nesse sentido, manifestou-se o Exmo. Ministro Franciulli Neto: "...o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário." (STJ, Resp 274.445/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001, citando o Ag. n.º 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 5/3/98). A corte superior conferiu uma nova interpretação ao enunciado e dispensou a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Franciulli Neto: "...o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (STJ, Resp 274.445/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001, citando o Ag. n.º 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 5/3/98). Portanto, férias vencidas e proporcionais, assim como o abono pecuniário e os respectivos adicionais, não são tributáveis em razão de sua natureza indenizatória.

- sobre *gratificação espontânea* paga em decorrência de rescisão do contrato de trabalho. No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador têm natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Ao contrário, sobre as indenizações pagas em contexto de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda. *In casu*, foi trazido aos autos a cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 15), na qual se encontra a previsão de pagamento de verba intitulada *gratificação espontânea*, no que se pode afirmar que se trata de pagamento por liberalidade do empregador, pois não subsiste comprovação de que referido item foi pago sob vertente indenizatória. No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia, que os valores pagos por liberalidade do empregador têm natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Assim, sem que haja evidência no sentido de que a quantia em debate seja indenizatória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado,

razão pela qual deve ser considerada como liberalidade do empregador, a atrair a incidência da exação.

- sobre *aviso prévio maior* e *aviso prévio indenizado*. No caso do aviso prévio, tem-se que não se trata de retribuição ao empregado pelo seu trabalho, porquanto, neste caso, não há prestação do serviço pelo trabalhador e, sim, uma conveniência do empregador que opta pela ausência imediata daquele. Dessa forma, trata-se de montante indenizatório, tanto que foi acolhido expressamente pela legislação como verba isenta do tributo. Nesse ponto, estabelece o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988: *Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, 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 Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; [...]*
- Saliente-se que as questões relativas ao artigo 43 do RIR/99, artigos 111 e 123 do Código Tributário Nacional e Parecer COSIT n. 1/95, suscitados pela União em sede de apelação, bem como aos artigos 111 do Código Tributário Nacional e 39, inciso XX, do RIR/99, alegados pelo autor em contrarrazões, não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.
- Honorários advocatícios. Verifica-se que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção, uma vez que o pedido é improcedente quanto ao imposto de renda que incidiu sobre a participação nos resultados, bônus especial e gratificação espontânea, e procedente com relação ao que recaiu sobre as férias (e demais verbas a esta relacionadas e pleiteadas em um mesmo contexto), aviso prévio maior e aviso prévio indenizado. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC) e a sentença deve ser mantida a esse respeito.
- Dado parcial provimento à apelação da União, assim como à remessa oficial, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido no que concerne à não incidência do imposto de renda sobre a verba percebida pelo autor a título de *gratificação espontânea*.

#### 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 parcial provimento à apelação da União, assim como à remessa oficial, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido no que concerne à não incidência do imposto de renda sobre a verba percebida pelo autor a título de *gratificação espontânea*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-08.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E  
ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Diante dos elementos trazidos aos autos, e forte no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o reconhecimento da decadência é de rigor, uma vez que, nos termos de consolidada jurisprudência do C. Superior

Tribunal de Justiça, o erro quanto à identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, e sua consequente substituição, implica em nulidade do lançamento anterior, refugindo da hipótese de mero erro formal de que cogita a referida lei de regência, em seu indigitado artigo 173, inciso II (AgRg no Ag 992.425/BA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

2. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que firmados dentro do entendimento da Turma julgadora e consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007099-24.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SH PRINT PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00070992420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. JUROS. INCIDÊNCIA ATÉ A QUEBRA.

- A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, bem como desestimular o recolhimento do tributo depois do seu vencimento. Dessa forma, tem natureza administrativa, de modo que não pode ser exigida após a decretação da falência. Esse posicionamento restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal nas súmulas nº 192 e nº 565.

- Os juros são devidos antes da decretação da quebra da pessoa jurídica, bem como que, após, sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

#### 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 parcial provimento à apelação e à remessa oficial a fim de estabelecer a incidência dos juros de mora até a data da decretação da falência e, após esse termo, determinar a aplicação do encargo no caso de o ativo da massa falida for suficiente para pagamento integral dos credores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal



00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006315-25.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TYROL IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
No. ORIG. : 00063152520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO DA LEI N.º 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI N.º 1.025/69. SUFICIÊNCIA DO ENCARGO.

- A exclusão do encargo legal no parcelamento por força do artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 11.941/09 se deu para tornar mais atrativo o programa, a fim de que mais contribuintes devedores aderissem a ele e quitassem suas dívidas. Os benefícios do artigo 6º, § 1º, da mesma lei são aplicados apenas nos casos de inclusão ou restabelecimento de parcelamentos, de forma que não são aplicáveis nesta demanda.

- Não é cabível a condenação ao pagamento da verba honorária, à vista do que 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. Assim, a incidência de tal verba em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

- 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, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014091-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ADEMIR CACIARI e outro  
: WILSON NAKAGAWA  
ADVOGADO : SP102981 CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38397-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. COISA JULGADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de execução de sentença, na qual o juízo *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial nos autos dos respectivos embargos, ao fundamento de que estão em conformidade com os critérios fixados no título executivo judicial.

- Este tribunal, ao examinar, nos autos dos embargos à execução, apelação da União e recurso adesivo dos particulares - aquela tratou da imutabilidade da coisa julgada e da inaplicabilidade da SELIC e este da fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação -, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, nos termos do voto da relatora, Desembargadora Federal Salette Nascimento, e, por maioria, negou provimento ao recurso adesivo, nos moldes do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, conforme a minuta de julgamento. Assim, considerado que neste agravo de instrumento apenas se discute a questão da inclusão ou não dos expurgos, à vista da coisa julgada, é necessário verificar a parte do voto da relatora que cuidou da matéria, eis que foi vencedora quanto ao tema. Segue trecho desse voto: [...] *A quaestio iuris posta nos autos, pertinente à correção monetária, não comporta disceptação em face de remansosa orientação pretoriana. O Colendo STJ firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária pelos índices da ORTN (de 1964 à fev/86); OTN (de 03/86 à 12/88); IPC/IBGE (de 01/89 à 02/91) - sendo que em janeiro de 89 aplica-se o percentual de 42,72%; INPC/IBGE (de 03/91 à 12/91); e, UFIR (a partir de janeiro de 1992). Nesse sentido: [...] Entendo também devido o IPC para as variações dos meses seguintes, seguindo jurisprudência pacífica do mesmo Colendo Tribunal Superior: [...].*

- Assim, a relatora expressamente determinou que na correção monetária deveriam ser incluídos os expurgos. Destarte, se a recorrente almejasse a sua exclusão, deveria ter apresentado o recurso adequado, o que não ocorreu, tanto que o acórdão transitou em julgado. Não pode agora alterar a coisa julgada por meio deste agravo de instrumento.

- Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030545-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ARTUR MANCUSO  
ADVOGADO : SP027949 LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.06642-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. RECORRENTE NÃO TEVE OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR QUANTO AOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ANTES DO SEU ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de execução de sentença na qual o juízo *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, ao fundamento de que estão em

conformidade com os critérios fixados no título executivo, determinou a manifestação das partes e, na sequência, a expedição de ofício precatório ou requisitório.

- Verifica-se que, a despeito de ter sido determinada a expedição de ofício precatório ou requisitório após a manifestação das partes, antes o magistrado já havia acolhido a conta. Assim, para que não houvesse preclusão sobre tal acolhimento, não restava alternativa ao agravante senão interpor este recurso, razão pela qual é de rigor a análise da sua legitimidade.

- A aceitação dos cálculos do contador judicial, sem que antes o exequente e a executada tivessem sido deles intimados para pronunciamento, acarreta-lhes prejuízo e viola os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), mencionados no recurso, e também o do devido processo legal. Assim, o *decisum* deve ser anulado.

- Agravo de instrumento provido para anular a decisão recorrida, a fim de que se dê andamento ao feito exatamente a partir da intimação das partes para manifestação, na qual o recorrente terá a oportunidade de apresentar seus argumentos referentes àqueles cálculos, se for necessário, uma vez que as partes já podem ter protocolado petições nesse sentido, e, somente após a respectiva análise do juízo *a quo*, deverá haver a homologação de alguma conta e a consequente expedição de ofício precatório ou requisitório.

## 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 para anular a decisão recorrida, a fim de que se dê andamento ao feito exatamente a partir da intimação das partes para manifestação, na qual o recorrente terá a oportunidade de apresentar seus argumentos referentes àqueles cálculos, se for necessário, uma vez que as partes já podem ter protocolado petições nesse sentido, e, somente após a respectiva análise do juízo *a quo*, deverá haver a homologação de alguma conta e a consequente expedição de ofício precatório ou requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032807-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : HUANG FUNG LIANG  
ADVOGADO : SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA  
REPRESENTANTE : HUANG TA YANG  
ADVOGADO : SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 07.00.00465-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. DECADÊNCIA AFASTADA. PARCELAMENTO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. A cobrança dos autos refere-se a IRPF, com vencimento em 30/04/1999. Para o lançamento aplica-se a regra do inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, iniciando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/2000, encerrando-se em 01/01/2005. O embargante foi notificado da constituição do crédito tributário em 16/10/2003, ato fiscal que se mostrou perfeitamente regular, face à documentação ali acostada, não se operando a decadência. Precedentes.

2. O embargante promoveu o pagamento do débito através do programa de parcelamento instituído pela Lei

11.941/2009, de tal modo que a inscrição cobrada na execução fiscal que deu origem aos presentes embargos (CDA N. 80 1 04 030386-00) foi extinta. Consta do sistema processual desta Corte que o processo de execução fiscal n. 0007289-10.2011.4.03.6133 (576/05) foi julgado extinto, com fundamento no artigo 794, inciso I, o Código de Processo Civil.

3. 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.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, tem lugar nos casos em que a parte autora, ao optar pelo programa especial de parcelamento, renuncia expressamente, nos autos, ao direito sobre o qual se funda a ação. Caso contrário, inexistindo renúncia expressa, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, com base no art. 267 do CPC. Precedentes

5. Honorários. Incabível a condenação da parte embargante ao pagamento da verba honorária advocatícia, a teor do Decreto-Lei n° 1025/69.

6. Processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicados o reexame necessário e a apelação.

#### 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, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006429-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : EDUARDO LUBISCO SOUZA  
ADVOGADO : SP144326 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIAS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO DO AUTOR PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- O *mandamus* foi impetrado no dia 12.03.2009 (fl. 02), ao passo que a retenção dar-se-ia apenas em 20.03.2009, conforme constou na inicial (fl. 14), *verbis*: *o recolhimento pela fonte retentora (ex-empregadora) à Receita Federal, do valor correspondente ao imposto de renda referente àquelas parcelas indevidamente retidas no ato do pagamento das verbas rescisórias do impetrante, se dará impreterivelmente ATÉ O PRÓXIMO DIA 20/03/2009 (conforme dispõe a Medida Provisória n° 447/2008 - Ampliação do prazo de recolhimento de tributos federais)*. Destarte, nota-se que a impetração se deu anteriormente à consubstanciação do ato coator pela autoridade impetrada, o que não implica a falta de interesse processual (conforme disposto na sentença - fl. 27v), haja vista o escopo do autor no sentido de evitar o repasse do imposto à Receita Federal, dado que tal obrigação deve ser cumprida pelo responsável tributário, nos termos do artigo 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que a lei pode atribuir à fonte pagadora do rendimento a condição de responsável pelo imposto cuja retenção lhe seja atribuída.

- Cumpre ressaltar a impossibilidade de aplicação do artigo 515 do Código de Processo Civil ao presente

juízo, dado que não foram prestadas as informações pela autoridade coatora (artigo 7º, inciso I, da Lei n. 1.533/51, vigente à época dos fatos) e, portanto, ainda não exercido o inafastável direito ao contraditório.  
- Dado parcial provimento ao apelo do autor para reformar a sentença a fim de reconhecer a existência de interesse processual por parte do impetrante e, em consequência, determino o retorno dos autos à vara de origem para ulterior prosseguimento do feito.

#### 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 parcial provimento ao apelo do autor para reformar a sentença a fim de reconhecer a existência de interesse processual por parte do impetrante e, em consequência, determinar o retorno dos autos à vara de origem para ulterior prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011744-76.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : HELIO EUGENIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117447620094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS PERCEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Do conhecimento parcial. A matéria referente aos honorários advocatícios, suscitada pelo autor em contrarrazões, revela-se desconexa em relação ao apelo da fazenda, o que não permite seu conhecimento. Ademais, as questões concernentes ao artigo 44 da Lei n. 12.350/2010, o qual introduziu o artigo 12-A à Lei n. 7.713/88 e artigo 2º, § 1º, da Instrução Normativa n. 1.127/2011, citados igualmente pelo contribuinte nas contrarrazões, assim como as atinentes ao artigo 39 da Lei n. 8.177/91, artigo 55, inciso XIV, do RIR/99, artigos 5º, inciso LXXVIII, 146, inciso III, alínea "a", e 150, inciso I, da Constituição Federal, e artigos 128, 460, 475-B, 475-J e 730 do Código de Processo Civil, aduzidos em seu apelo, não foram objeto do pedido (fls. 02/10) e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do Código de Processo Civil), não foram enfrentadas na sentença (fls. 175/177). Assim, constituem inovação recursal e não podem ser conhecidas nesta sede. As questões relacionadas aos artigos 38, 273, 274 e 640 do RIR/99, artigo 3º, § 2º, da Lei n. 7.713/88, artigos 9º e 11 da Resolução n. 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade, artigo 177 da Lei n. 6.404/76 e artigo 106 do Código Tributário Nacional, suscitados pela fazenda em sede de apelação, bem como as referentes ao artigo 46 da Lei n. 8.541/92, § 2º do Provimento n. 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, Orientação Jurisprudencial n. 228 do TST, artigos 3º, § 1º, e 12 da Lei n. 7.713/88, artigos 43, § 3º, 55, inciso

XIV, e 56 do RIR/99, artigo 3º da Instrução Normativa n. 15/2001, artigo 21 do Código de Processo Civil, artigos 23 e 24 do Estatuto da OAB e Súmula n. 306 do STJ, aduzidos em suas contrarrazões, não foram aduzidas na contestação (fls. 119/137) e também não foram indicadas na sentença. Constituem inovação recursal e, portanto, não podem ser conhecidas nesta sede.

- Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Destaque-se a aplicabilidade do julgado especificamente ao caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).*

[...] 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014 - ressaltai). É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência. Insta ressaltar que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa "contra legem".

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O artigo 153, inciso III, da CF prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* (inciso I) e *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: *Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar*. Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer

em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. A par desse entendimento, *in casu*, os juros decorrem de verbas pagas em contexto de rescisão do contrato de trabalho (em razão de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho - fls. 61/65), conforme menção expressa nesse sentido à fl. 56 dos autos, *verbis*: *com data de saída em 31.01.99*. O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS).

- Saliente-se que a disciplina referente ao artigo 16 da Lei n. 4.506/64, mencionada pela fazenda em contrarrazões, não tem o condão de alterar esse entendimento pelas razões já indicadas.

- Encargos legais. A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996, incide tão somente a SELIC, nos moldes em que esclarecido pela instância *a qua* às fl. 132 dos autos. No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Honorários advocatícios. No que concerne aos honorários advocatícios, necessário reconhecer a não ocorrência de sucumbência recíproca, uma vez que a fazenda restou vencida quanto aos pedidos da autora referentes à incidência do IR pelo regime de competência sobre os rendimentos recebidos acumuladamente e à não tributação dos juros de mora. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (após retificação, em fevereiro de 2010, era de R\$ 41.416,17 - fl. 111), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Contrarrazões e apelação da União parcialmente conhecidas e, quanto a esta, na parte conhecida, negado-lhe provimento, assim como à remessa oficial.

- Contrarrazões e apelo do autor parcialmente conhecidos e, quanto a este, na parte conhecida, dado-lhe parcial provimento para reformar a sentença a fim de condenar a União à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre parcelas recebidas acumuladamente pelo contribuinte, esclarecer a respeito da atualização monetária do indébito, afastar a sucumbência recíproca e, em consequência, fixar os honorários advocatícios a serem pagos pela fazenda no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

## 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, conhecer parcialmente das contrarrazões e da apelação da União e, quanto a esta, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como à remessa oficial, bem como conhecer parcialmente das contrarrazões e do apelo do autor e, quanto a este, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reformar a sentença a fim de **condenar a União à restituição** de valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre parcelas recebidas acumuladamente pelo contribuinte, **esclarecer a respeito da atualização monetária do indébito, afastar a sucumbência recíproca** e, em consequência, **fixar os honorários advocatícios** a serem pagos pela fazenda no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2010.61.03.004052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040529220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO DE CLASSE. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA REDUZIDA DE OFÍCIO AOS LIMITES DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 9.718/98, § 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. LEIS Nº 10.637/2002 E Nº 10.833/2003. VIGÊNCIA CONJUNTA. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO.**

- Os sindicatos têm legitimidade para defender em juízo, como substituto processual, os interesses de seus filiados, nos termos do disposto na alínea *b* do inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal, independentemente de autorização dos associados.

- A corte superior consolidou a orientação de que o mandado de segurança constitui via adequada para obtenção da declaração do direito à devolução do indébito tributário, conforme disposto na Súmula 213.

- Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado para evitar que os associados do impetrante tenham indeferido na esfera administrativa seus pedidos de compensação dos recolhimentos indevidamente efetuados para o PIS e a COFINS com base na Lei nº 9.718/98. O juiz *a quo* analisou a questão da inconstitucionalidade de citado texto normativo e entendeu ser cabível a devolução das quantias pagas, mas estabeleceu os critérios de compensação e determinou fosse realizada com débitos da mesma espécie tributária, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e a incidência da taxa SELIC. Dessa forma, vê-se que a sentença examinou matéria além do pedido, razão pela qual deve ser reduzida aos limites da lide a fim de que, em consequência, sejam afastados os parâmetros fixados para compensação e a forma de atualização, à exceção do termo *a quo* explicitamente requerido na *exordial*.

- O mandado de segurança foi impetrado em 07/06/2010, depois da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, razão pela qual aplicado o prazo quinquenal, verifica-se que se operou a prescrição das quantias indevidamente recolhidas antes de 07/06/2005.

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo das contribuições e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

- Destaque-se que a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 não se estendeu às Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, dado que foram prolatadas sob a vigência da nova redação atribuída ao artigo 195, inciso I, letra *b*, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, visto que a Carta Magna passou a prever a incidência das contribuições sociais também sobre a receita da pessoa jurídica. Referidos textos normativos estabeleceram dois regimes jurídicos: o cumulativo e o não-cumulativo, bem como especificaram quais pessoas jurídicas foram excluídas do segundo, as quais permaneceram sob o regime inconstitucional da Lei nº 9.718/98.

- Com a redução da sentença aos limites do pedido para afastar os critérios de compensação e de atualização do indébito, restam prejudicadas as análises da forma em que se dará a devolução e das alegações de que restou revogada a possibilidade de compensação em sede de lançamento por homologação, prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, de aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e de que o débito tributário é extinto sob a condição resolutória de sua posterior homologação.



- No caso dos autos, a ação foi proposta em 07/06/2010, depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001, em 10/01/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, conforme requerido na exordial e estabelecido na sentença.
- Apelação da União e remessa oficial providas em parte e provido o apelo do contribuinte.

#### 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 apelo do contribuinte para afastar a limitação de devolução dos recolhimentos para o PIS e a COFINS ao início de vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial a fim de estabelecer o prazo quinquenal para a devolução do indébito e, também em consequência do reexame, reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-11.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FLAVIO ALDO CAPODAGLIO  
ADVOGADO : SP148115 JOSE LUIS PALMEIRA e outro  
PARTE RÉ : DIN PLAST IND/ COM/ DE PECAS PLASTICAS E METALICAS LTDA  
No. ORIG. : 00065601120104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. EX-SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA APÓS A SAÍDA DO APELADO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.
- Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do término de suas atividades e de que era o representante legal ao tempo do vencimento do tributo.
- A execução fiscal visa à cobrança de tributos, cujos fatos geradores ocorreram durante parte da gestão do apelado. A despeito de o recorrido ter gerenciado a empresa maior parte do período em que crédito foi constituído, sua retirada do quadro social foi formalizada em 2001 por meio de instrumento de alteração contratual, registrado na JUCESP que, por equívoco, não disponibilizou a informação na ficha cadastral. A transferência da sociedade deve ser considerada, porquanto comunicada ao órgão competente. Evidencia-se que a empresa continuou suas atividades com os sócios remanescentes. Descabida a responsabilização de Flávio Aldo Capodaglio pelo débito questionado, pois sequer se encontrava na pessoa jurídica quando demonstrada sua extinção. Ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão do recorrido, deve ser mantida a sentença atacada. Prejudicada a análise da decadência e da prescrição, deduzidas em contrarrazões, ante a ilegitimidade do embargante para responder pela dívida.
- 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, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006927-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LUIZ BENEDICTO FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP130426 LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : ROGERIO VALDIR VELHO e outros  
: JOSE ROBERTO GRAMASCO  
: JAMILO ABRAO  
: CLAUDIO MUNIZ  
: SAMUEL GABRIEL DA SILVA  
: JOSE DE CAMPOS CHAGAS  
: ANTONIO ANGELO CRIVELARI  
: MARCIO SOUZA E SILVA DUTRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00483331719884036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO. ALEGAÇÃO DE ERRO, MAS QUE NÃO TEM NATUREZA GRÁFICA OU ARITMÉTICA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.

- A jurisprudência é pacífica no sentido de que o erro que admite a correção de cálculo (artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil) é apenas o de natureza gráfica ou aritmética. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.210.234/PR.

- *In casu*, alega o agravante que o cálculo de atualização do contador, realizado em 2010, apresenta erro, na medida em que utilizou como base de cálculo o montante incorreto a que se chegou no de 1991. No entanto, sequer indica a razão pela qual entende que a conta mais antiga apresenta incorreção. Não se sabe, destarte, qual a natureza do suposto equívoco cometido na conta de 1991 e o apontado na de 2010 - utilização de base de cálculo incorreta - não é de natureza gráfica ou aritmética. Não está autorizada, portanto, a modificação dos cálculos, à vista da preclusão (artigo 473 do Código de Processo Civil) e sob pena de afronta à coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

- Correta, portanto, a decisão agravada.

- Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013927-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NUNES E SAWAYA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211025320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. FAZENDA PUBLICA. CRITÉRIOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que é cabível a condenação da União à verba honorária quando causar ônus à parte contrária ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo. Embora não tenha restado "vencida" no tocante à discussão do mérito, houve o acolhimento de exceção de pré-executividade, instrumento processual que onerou o requerido indevidamente incluído na lide.
- É cediço que cumpriria à empresa manter os dados cadastrais atualizados, contudo terceiros não podem ser prejudicados por eventual omissão. Relativamente ao princípio da causalidade, o qual determina que a imposição dos honorários advocatícios deve recair sobre aquele que deu causa ao litígio, como a União requereu a responsabilização indevida dos sócios, ainda que baseada em documentos extraídos da JUCESP, deve arcar com a verba sucumbencial, visto que suportaram ônus ao constituir patrono para apresentar defesa em juízo.
- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 816.304,18 (fl. 53), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que enumera, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Não pode, contudo, fixar os honorários advocatícios em valor ínfimo em relação à quantia discutida, ou seja, menos de 1% (um por cento), tampouco está autorizado onerar a parte devedora em quantia excessiva. Observados, ainda, alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00.
- Agravo de instrumento provido para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00.

#### 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 para fixar os honorários em R\$ 10.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2011.03.00.016919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ALEX WALDEMAR ZORNIG e outros  
: FERNANDO MARSELLA CHACON RUIZ  
: MARCELO BOOCK  
: MARCIO ANTONIO TEIXEIRA LINARES  
: MARCO ANTONIO SUDANO  
: NATALISIO DE ALMEIDA JUNIOR  
: SANDRA NUNES DA CUNHA BOTEGUIM  
: SERGIO RICARDO BOREJO  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00306950420074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS, EM VIRTUDE DE ADESÃO À LEI Nº 11.941/2009. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS.

- **Conhecimento parcial do recurso.** Inicialmente, destaque-se que as alegações relativas às aplicações das reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 aos depósitos judiciais, baseadas na ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 32 da Portaria PGFN/RFB nº 6/2009, no artigo 100 do Código Tributário Nacional e no artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009, não foram objeto de apreciação na decisão agravada pelo juízo *a quo*, que entendeu que deveriam ser discutidas em ação apropriada. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- **Discussão sobre os depósitos nos próprios autos do mandamus.** O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido dos agravantes de aplicação das reduções relativas a juros e multa previstas na Lei nº 11.941/2009 sobre os depósitos judiciais, ao fundamento de que está adstrito aos limites do *mandamus* e não lhe cabe examinar a matéria relativa à legalidade e inconstitucionalidade de portaria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional por ser manifestamente estranha à lide. No entanto, o mandado de segurança no qual foi realizado o depósito encontra-se sob sua jurisdição. Cabe-lhe, portanto, analisar o pleito. Precedente desta 4ª Turma: AI 0018896-52.2012.4.03.0000.

- Desse modo, o juízo *a quo* deve apreciar os argumentos suscitados pelos recorrentes em suas petições de fls. 523/528 e 542/544 dos autos principais.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para reformar a decisão agravada, a fim de que o juízo *a quo* examine os argumentos suscitados pelos agravantes em suas petições de fls. 523/528 e 542/544 dos autos principais.

#### 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, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão agravada, a fim de que o juízo *a quo* examine os argumentos suscitados pelos agravantes em suas petições de fls. 523/528 e 542/544 dos autos principais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2011.03.00.025306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ZURICH IND/ E COM/ DE DERIVADOS TERMO PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : 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. : 00036488620024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA RELATIVO À VERBA HONORÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PARA A SUSPENSÃO.

- Afasta-se a preliminar de intempestividade do presente recurso, pois, embora a decisão recorrida tenha por objeto o pedido reiterado de sustação de leilão, ela representa nova decisão para fins de interposição de agravo de instrumento, visto que foram juntados novos documentos, os quais demandaram renovada apreciação do pleito, que resultou na manutenção da decisão anterior.

- De acordo com decisão proferida em sede de procedimento administrativo (nº 19610001729/2011-12), que trata do pedido de parcelamento dos honorários advocatícios devidos em favor da União objeto da decisão recorrida, o benefício perseguido tem por fundamento a Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009, Lei nº 10.522/02 e Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 15/2009 e nº 02/2010.

- A Portaria PGFN nº 809 dispõe especificamente sobre a execução judicial e o parcelamento dos honorários de sucumbência devidos à União em virtude da atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

- O artigo 5º, *caput*, da citada portaria dispõe expressamente que: *nas hipóteses de execução de honorários de sucumbência em curso, se o parcelamento for deferido, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a suspensão do feito.*

- O artigo 12 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevê que: *Art. 12. O pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, podendo a exatidão dos valores parcelados ser objeto de verificação. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009); § 1º Cumpridas as condições estabelecidas no art. 11 desta Lei, o parcelamento será: (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); I - consolidado na data do pedido; e (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); II - considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado. (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); § 2º Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela. (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

- O parcelamento, portanto, suspende a exigibilidade do crédito mencionado. Todavia, para a produção desse efeito não basta o mero requerimento de adesão a programa de benefício, mas é necessária a atinente homologação, que pode ser tácita ou expressa, nos termos da legislação citada. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou tal entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia, que trata de parcelamento de crédito tributário, mas que por tratar de tema semelhante pode ser aplicado por analogia (REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

- Na manifestação de fls. 264/269, protocolizada em 27.07.2011, a executada informou sua adesão ao citado parcelamento, juntou cópia do pagamento da primeira parcela e pleiteou a sustação dos leilões e a suspensão do feito até o cumprimento final do acordo, o que foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que o parcelamento realizado na véspera do 2º leilão tem caráter nitidamente protelatório.

- De acordo com o artigo 5º, *caput*, mencionado, somente o deferimento do parcelamento é que dá ensejo à suspensão da execução, não basta a prova do requerimento.

- *In casu*, o contribuinte protocolou, em 25/04/2011, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo, requerimento de parcelamento de débito de verbas de sucumbência, com base na legislação mencionada. Intimado a regularizar o seu pleito perante a Receita Federal, protocolou novamente o requerimento em 27/07/2011, com o pagamento da primeira parcela no valor de R\$ 3.398,16, na mesma data. No entanto, não

demonstrou que seu pedido foi deferido, conforme prevê a norma citada.

- Ainda se se considerar o disposto no artigo 12, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, o deferimento automático dar-se-ia, conseqüentemente, se decorridos noventa dias da data de apresentação do pedido, ou seja, até 26/10/2011, a fazenda não se tivesse manifestado. Todavia, no caso concreto, já no dia seguinte ao do requerimento, em 28/07/2007 (fl. 271), o contribuinte comunicou ao juízo *a quo* o parcelamento e pleiteou a suspensão do feito, mas não havia decorrido o prazo para deferimento automático e não havia notícia e comprovação do expresso. Assim, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa e inexistia qualquer impedimento para o regular andamento da demanda, de modo que não faz jus à suspensão da execução até que comprove o deferimento do parcelamento.

- Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Agravo de instrumento 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, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, negar provimento ao agravo de instrumento e, conseqüentemente, cassar o efeito suspensivo deferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025429-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RADIO EXCELSIOR LTDA  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00354078619974036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DISCUSSÃO ACERCA DA JUSTIÇA DA DECISÃO EXEQUENDA. INADMISSIBILIDADE. INCLUSÃO DO DÉBITO EM PARCELAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O *decisum* foi proferido em sede de cumprimento de sentença. Tal fase pressupõe o trânsito em julgado de sentença condenatória. Na espécie, o título executivo judicial é a decisão, a qual julgou improcedente o pedido e condenou a ora agravante ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. O ato foi mantido por esta corte e, interposto recurso extraordinário, a agravante dele desistiu ao fundamento de adesão aos benefícios da MP nº 303/2006 - REFIS (artigo 9º, § 6º, c.c o artigo 1º, §§ 3º, 4º e 5º) - fl. 87 e a corte suprema homologou a desistência (fl. 83).

- Se o STF homologou a desistência sem tratar dos honorários na forma requerida pela agravante, que não se insurgiu na oportunidade, a matéria encontra-se preclusa. Desse modo, não cabe nesta fase discussão acerca do quanto decidido na sentença que transitou em julgado, nem muito menos modificação do que ficou decidido.

- A alegação de que o débito em comento foi objeto de parcelamento perante a Receita Federal não foi comprovada nos autos. Os documentos apresentados demonstram que um débito relativo a IRPJ foi objeto de parcelamento, que foi deferido para pagamento em 5 (cinco) parcelas. Assim, inexistente evidência de que a dívida em comento tenha sido incluída nele e a agravante não se desincumbiu do ônus de fazer prova nesse sentido.

- Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030426-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO RAMOS TREMEMBE  
ADVOGADO : SP105562 JENISIO MOTTA  
No. ORIG. : 08.00.00100-3 1 Vr TREMEMBE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO POR CULPA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 106 DO STJ.

1. Ajuizada a ação em tempo hábil, não pode a União Federal ser prejudicada pela demora na citação, imputável, em grande parte, ao serviço judiciário. (Súmula nº 106/STJ).
2. Na hipótese dos autos, a ação foi proposta em 26/09/2002 e a citação ocorreu em 03/03/2009. Todavia, vê-se que transcorreram cinco anos entre o despacho que determinou a citação (14/11/2002) e a baixa dos autos por incompetência (12/03/2008), sem andamento útil ao prosseguimento da execução.
3. Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-98.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002213-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WAGNER LUCENA MATOS  
ADVOGADO : MS009897 ROSANE MAGALI MARINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00022139820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a aplicação da pena de perdimento do veículo e das mercadorias transportadas, nos termos do disposto no artigo 617, inciso V, do antigo Decreto nº. 4.543/2002 (atual artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009), concomitantemente deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade entre seus valores.
2. Nesse compasso, e de acordo com o anexo do auto de infração e guarda fiscal, não há que se falar em ferimento ao indigitado princípio, visto que o valor das mercadorias praticamente se equivale ao valor do veículo apreendido.
3. Nos termos de informação prestada pela Receita Federal às fls. 366 e s., o impetrante é, comprovadamente, um contumaz reincidente desse tipo de delito, respondendo a nada menos que oito processos administrativos fiscais por conduta similar a dos presentes autos.
4. Assim, a toda evidência, afastada a presunção de boa-fé do ora impetrante, bem como eventual incidência do princípio da proporcionalidade.
5. Nos termos de consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça *"a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo."* (AgRg no REsp 1.302.615/GO, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27/03/2012, DJe 30/03/2012).
6. Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013614-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MANOEL BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136148520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS PERCEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELO DA UNIÃO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS SOMENTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS.

- Conhecimento parcial da apelação da fazenda. A matéria relativa ao artigo 12-A, § 7º, da Lei n. 7.713/88, aduzido pela União em seu apelo, não foi suscitada na contestação (fls. 43/46) e também não foi enfrentada na sentença (fls. 59/61). Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecida nesta sede.

- Da preliminar alegada pelo apelado. Insta ressaltar que o recurso da fazenda encontra-se em consonância com os



requisitos previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil, à vista de que apresenta expressamente as razões pelas quais requer a reforma da sentença, no que cita os fatos, o objeto da pretensão do contribuinte e a legislação concernente. Destarte, não há que se falar, no que toca ao apelo da União, em ausência de fundamentos de fato e de direito, o que permite rejeitar a preliminar arguida.

- Do cálculo do imposto de renda. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas.

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- As questões relativas aos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, artigo 38, caput e parágrafo único, do RIR/99, artigo 3º, § 2º, e 7º da Lei n. 7.713/88, artigo 3º da Lei n. 8.134/90 e artigos 145, § 1º, e 150, inciso II, da Constituição Federal, não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas. Saliente-se que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa *contra legem*.

- Honorários advocatícios. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 38.328,18, em 17.10.2011 - fl. 08), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), porquanto propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Rejeitada a preliminar arguida pelo autor em sede de contrarrazões, bem como conhecida parcialmente a apelação da fazenda e, na parte conhecida, dado-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, somente para reduzir os honorários advocatícios ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

## 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 a preliminar arguida pelo autor em sede de contrarrazões, bem como conhecer parcialmente da apelação da fazenda e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, somente para reduzir os honorários advocatícios ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014302-47.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SYLVIA MARIA DA CUNHA HENRIQUES  
ADVOGADO : SP251039 IAN OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
No. ORIG. : 00143024720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCIDÊNCIA.**

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios quando é requerida a extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, no sentido de que, extinta a ação em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo seu pagamento recai sobre quem deu causa à demanda, o que afasta a incidência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.
- No caso dos autos, a executada apresentou exceção de pré-executividade e juntou documentos que comprovaram que a dívida ativa fora cancelada administrativamente, em 19/08/2011 (Processo nº 10830 602410/2011-31), antes da propositura da demanda, em 27/10/2011. Dessa forma, foi a exequente quem deu causa ao ajuizamento da ação, de modo que deve ser mantida sua condenação ao pagamento da verba sucumbencial, consoante o princípio da causalidade.
- 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001456-83.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : JOSE ALFREDO BORCANELLI  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00014568320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE MONTANTE RECEBIDO ACUMULADAMENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. DELIMITAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA UNIÃO E REMESSA DESPROVIDOS.

- Da sentença *ultra petita*. De início, ressalte-se que o referido julgamento revela-se claramente *ultra petita*. Dessa forma, a determinação nesse sentido extrapola o pleito, razão pela qual o *decisum* deve ser reduzido aos limites da lide, com a atinente supressão do comando relativo ao *restituindo-se, se o caso, os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados*

*monetariamente, desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça), com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para correção de seus créditos, sendo que, após 01.01.96, a correção se fará pela taxa SELIC acumulada, na forma preconizada no § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95, sob pena de violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

- Das preliminares. Da falta de interesse recursal. Quanto a essa questão, tem-se que não carece o contribuinte de interesse recursal, uma vez que a instância *a qua* ordenou o recálculo do IR pelo regime de competência a fim de que se apurasse eventual *quantum* a restituir ou a pagar, porém pugna o autor, em sede de apelação, pela desnecessidade dessa determinação, dado que, se considerado o pagamento mês a mês, sua renda mensal estaria *abaixo da faixa de incidência* do tributo (fl. 67).

- Da ausência de documento indispensável no momento do ajuizamento da demanda. Insta ressaltar não existir óbice a que o autor proceda à juntada de documentos após a contestação, portanto, antes da prolação da sentença, eis que ainda não houve encerramento da fase instrutória e consubstanciam-se de suma importância para a solução da controvérsia. Desse modo, na medida em que foi concedida oportunidade à fazenda (fls. 52/55) para que se manifestasse a respeito dos documentos juntados pelo autor às fls. 44/51, no que não há que se falar em ausência de documento indispensável.

- Do imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas.

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. No que diz respeito ao pedido de restituição referente ao valor integral do imposto de renda (R\$ 3.740,98 - fl. 13), cumpre ressaltar que, nesse ponto, necessário proceder a uma ressalva: o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, contudo, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- As matérias relativas aos demais dispositivos suscitados pelo autor em sua apelação, quais sejam, artigo 5º, *caput* e incisos XXXV, LIV e LV, artigo 93, inciso IX, artigo 145 e artigo 150 da Constituição Federal, artigo 133, inciso II, do Código de Processo Civil, artigo 77 do RIR/99, artigo 4º, inciso III, da Lei n. 9.250/95, artigo 2º da Lei n. 10.451/02 e artigo 386 da Instrução Normativa INSS/DC n. 95, de 07.10.2003, bem como ao artigo 44 do Código Tributário Nacional e artigo 3º, §§ 1º e 4º, da Lei n. 7.713/88, aduzidos pela fazenda em seu apelo, não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas. Saliente-se que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Honorários advocatícios. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior.

- Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 10.629,65, em 21.01.2011, conforme fl. 09), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- De ofício, sentença reconhecida *ultra petita* e, em consequência, excluída a determinação no que toca ao comando relativo a *restituindo-se, se o caso, os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados monetariamente, desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça), com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para correção de seus créditos, sendo que, após 01.01.96, a correção se fará pela taxa SELIC acumulada, na forma preconizada no § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95*, a fim de reduzir o *decisum* aos limites do pedido; rejeitadas as preliminares

arguidas pela fazenda em sua apelação e nas contrarrazões; dado parcial provimento à apelação do autor somente para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e negado provimento ao apelo da União, assim como à remessa oficial.

#### 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, reconhecer, de ofício, ser *ultra petita* a sentença e, em consequência, excluir a determinação no que toca ao comando relativo a *restituindo-se, se o caso, os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados monetariamente, desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça)*, com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para correção de seus créditos, sendo que, após 01.01.96, a correção se fará pela taxa SELIC acumulada, na forma preconizada no § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95, a fim de reduzir o *decisum* aos limites do pedido; rejeitar as preliminares arguidas pela fazenda em sua apelação e nas contrarrazões; dar parcial provimento à apelação do autor somente para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e negar provimento ao apelo da União, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073901-74.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00739017420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

- A matéria relativa à incidência da verba sucumbencial quando é requerida a extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, no sentido de que, extinta a ação em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo seu pagamento recai sobre quem deu causa à demanda, o que afasta a incidência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

- A execução fiscal foi movida pela fazenda para a cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa. Posteriormente ao ajuizamento da execução, por força de requerimento de revisão feito pelos executados, os débitos foram administrativamente considerados extintos, porque o fisco reconheceu a prescrição ocorrida antes da propositura da ação.

- Vencida a União a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- O valor da verba honorária não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, conforme precedentes do STJ.

- Apelação parcialmente provida.

## 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 parcial provimento à apelação para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038285-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : STEEL BRASS METALURGICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.02102-7 A Vr SUMARE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER AS SANÇÕES AFASTADAS PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

O v. acórdão deixou de explicitar, uma a uma, as sanções afastadas quando do julgamento da apelação.

Passa a constar do dispositivo do v. acórdão de fl. 119, que foi afastada, além da condenação em honorários advocatícios, a sanção imposta pelo parágrafo único, do art. 538 do CPC, correspondente a 1% (um por cento) do valor dado à causa, atualizado, como também a por litigância de má-fé, em 1% do valor da execução, mais 10% a título de indenização (art. 17, incisos IV e VI, c/c o art. 18, *caput* e § 2º, do CPC).

Embargos de declaração acolhidos apenas suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

## 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0038810-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ANTONIO FRANCO e outro  
ADVOGADO : SP144170 ALTAIR ALECIO DEJAVITE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/205Vº  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00000-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.  
INTERESSE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O v. acórdão embargado não incorreu em omissão, posto que a questão relativa à suposta inércia da União Federal foi minudentemente analisada. Quanto aos demais pontos, não há, igualmente, omissão, posto que se limitaram os embargantes, em suas razões de agravo, à alegação de prescrição intercorrente, tal como decidido na r. sentença monocrática, que sequer tangenciou a questão da legitimidade de parte.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006325-64.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PAULO FERREIRA GOIS  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00063256420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a aplicação da pena de perdimento do veículo e das mercadorias transportadas, nos termos do disposto no artigo 617, inciso V, do antigo Decreto nº. 4.543/2002 (atual artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009), concomitantemente deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade entre seus valores.
2. Nesse compasso, e de acordo com o anexo do auto de infração e guarda fiscal, não há que se falar em ferimento ao indigitado princípio, visto que o valor das mercadorias superam o valor do veículo apreendido.
3. Nos termos de informação prestada pela Receita Federal às fls. 57 e ss., que o condutor do veículo é um contumaz reincidente desse tipo de delito, desde 2009, nos termos do inquérito policial juntado aos autos do mandado de segurança nº 0008123-31.2010.403.6106, onde reproduz a mesma situação ora analisada, apenas que com o veículo de outro proprietário.
4. O veículo em tela cruzou a fronteira dezoito vezes, em um espaço de três meses, no período de outubro a dezembro/2011, conforme quadro elaborado pelo SINIVEM - Sistema Integrado Nacional de Identificação de Veículos em Movimento, nome do sistema de tecnologia que gera informações para o Projeto Fronteiras, criado em 2001 com o objetivo de controlar a movimentação de veículos nas áreas próximas às fronteiras, a fim de identificar carros roubados e furtados. O projeto resultou de parceria da CNSeg com a Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), Receita Federal, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, restando, destarte, afastada a presunção de boa-fé do ora impetrante.
5. Nos termos de consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça "a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo." (AgRg no REsp 1.302.615/GO, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 27/03/2012, DJe 30/03/2012).
6. Apelação a que se dá parcial provimento tão somente para reconhecer a adequação da via processual eleita.
7. Segurança denegada.

## 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 parcial provimento à apelação tão somente para reconhecer a via processual eleita, denegando a segurança quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-60.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : LUIZ FRANCISCO FERREIRA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002276020124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE E SOBRE JUROS DE MORA. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- Da apelação da União e das contrarrazões do autor: conhecimento parcial. As questões relativas ao artigo 153, inciso III e § 2º, da Constituição Federal, à Instrução Normativa n. 1.127/2011, ao artigo 640 do RIR/99 e aos artigos 467 e 477 da CLT, suscitados pela União na sua apelação, não foram aduzidas em sua contestação (fls. 145/159) e também não foram objeto da sentença (fls. 178/181). Constituem inovação recursal e, portanto, não podem ser conhecidas nesta sede. No que toca às contrarrazões apresentadas pelo contribuinte, a matéria concernente à atualização do indébito por meio da taxa SELIC deveria ter sido veiculada por meio de recurso. Destarte, não pode ser conhecida nesta corte.

- Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas.

- Destaque-se a aplicabilidade do julgado especificamente ao caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010). [...] 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014 - rressaltei)*

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O artigo 153, inciso III, da CF prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* (inciso I) e *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: Art. 404. *As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional*. Parágrafo único. *Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o*



*juiz conceder ao credor indenização suplementar.* Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. A par desse entendimento, *in casu*, os juros decorrem de verbas trabalhistas pagas em contexto de rescisão de contrato de trabalho (conforme sentença proferida pela Justiça do Trabalho às fls. 37/41). O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS).

- As matérias referentes aos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, artigo 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, Medida Provisória n. 497/2010, artigo 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 e artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas. Saliente-se que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa "contra legem".

- Honorários advocatícios. Considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 1.000,00 em 24.01.2012, conforme fl. 18), justifica-se, à míngua de recurso da União a esse respeito e em razão da inexistência de remessa oficial, a manutenção dos honorários advocatícios fixados na sentença.

- Parcialmente conhecidas as contrarrazões do autor, bem como a apelação da União e, quanto a esta, na parte conhecida, negado-lhe provimento, assim como à apelação do autor.

#### 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, conhecer parcialmente das contrarrazões do autor, bem como da apelação da União e, quanto a esta, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000435-44.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JAIME KEIJI SAO  
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00004354420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas pagas acumuladamente. A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre *III - renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do*

*trabalho ou da combinação de ambos e II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.* É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. O artigo 153, inciso III, da CF prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* (inciso I) e *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

- A questão está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: *Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

- Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

- A par desse entendimento, *in casu*, os juros decorrem de decisão judicial que apreciou contrato de trabalho rescindido (fls. 26/29). O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS).

- Saliente-se que as matérias relativas aos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, artigo 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, artigo 153, § 2º, da Constituição Federal, artigo 6º da Lei n. 7.713/88 e artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional, não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Dos honorários advocatícios. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 36.334,53 em 08.02.2012, conforme fl. 20), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Negado provimento ao apelo da União, bem como dado parcial provimento à remessa oficial somente para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

## 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 apelo da União, bem como dar parcial provimento à remessa oficial somente para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.  
André Nabarrete

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008967-65.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.008967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SEBASTIAO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089676520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ANULAÇÃO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- O autor propôs a ação anulatória cumulada com repetição de indébito com o objetivo de que lhe fossem restituídos os valores relativos à cobrança a maior de imposto de renda incidente sobre proventos recebidos acumuladamente e em atraso, cujo cálculo deveria ter sido feito mês a mês, com aplicação das alíquotas respectivas, bem como sobre os juros de mora. Ademais, pleiteou a exclusão do valor referente aos honorários advocatícios despendidos na demanda previdenciária (ação que originou o montante recebido de forma acumulada) da base de cálculo do IR, entretanto tal pedido não foi apreciado pela decisão recorrida, a qual foi exarada nos seguintes termos (fls. 157/164): *Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, para condenar a União Federal a calcular o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente à parte autora, aplicando as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos recebidos em razão de sentença proferida nos autos n. 351/1990 da 1ª Vara Cível de Matão-SP, nos termos previstos na Lei n. 7.713/88 e no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Física aplicando-se, se for o caso, a faixa de isenção do tributos nos meses cuja renda seja inferior ao limite fixado em lei, considerando-se, se for o caso, a existência de outros rendimentos tributáveis no período.*

- Há que se reconhecer a nulidade da sentença por julgamento *citra petita*. Os artigos 128, 458 e 459 do Código de Processo Civil assim dispõem: Art. 128. *O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.* Art. 458. *São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.* Art. 459. *O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa. Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.*

- Destarte, é defeso ao juiz deixar de apreciar pedido formulado pela parte. Na espécie, a sentença é *citra petita* e deve ser anulada, uma vez que deixou de apreciar pedido expresso da contribuinte. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. (...).* 2. *(...)Nesse contexto, fica caracterizada a ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, pois proferido julgamento citra petita.* 3. *Assim, reconhecida a violação dos arts. 128 e 460 do CPC, impõe-se a anulação dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem, bem como a devolução destes autos, para que a lide seja apreciada nos limites em que foi proposta.* 4. *Recurso ordinário provido. (RMS 27.070/AM, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 27/04/2009)*

- Em consequência da remessa oficial, anulada a sentença recorrida e determinada a remessa dos autos à vara de origem a fim de que outra seja proferida, bem como declaradas prejudicadas as apelações.

## 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, em consequência da remessa oficial, anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à vara de origem a fim de que outra seja proferida, bem como declarar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010223-19.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : DIMAS SANCHES  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00102231920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE MONTANTE RECEBIDO ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, NEGADO-LHE PROVIMENTO. APELO DA UNIÃO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Conhecimento parcial da apelação do autor. A matéria relativa ao prequestionamento concernente aos artigos 52 e 55 da Lei n. 8.213/91 e ao artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, além de ser desconexa do *decisum* impugnado, não foi objeto do pedido (fls. 02/08) e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do Código de Processo Civil), não foi enfrentada na sentença (fls. 93/95). Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecida nesta sede.

- Do cálculo do imposto de renda. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)**

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos

artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- As questões relativas aos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, artigo 2º da Lei n. 7.713/88, artigo 3º da Lei n. 8.134/90, artigo 3º da Lei n. 9.250/95, artigo 640 do RIR/99, artigo 100 do Código Tributário Nacional e artigo 5º da Portaria RFB/PGFN/PGF n. 4.069, de 02.05.2007, não tem o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas. Saliente-se que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa *contra legem*.

- Honorários advocatícios. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 43.440,37, em 02.10.2012 - fl. 08), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), porquanto propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação do autor parcialmente conhecida e, nesta parte, negado-lhe provimento, bem como dado parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial somente para reduzir os honorários advocatícios ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

#### 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, conhecer parcialmente da apelação do autor e, nesta parte, negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento ao apelo da fazenda e à remessa oficial somente para reduzir os honorários advocatícios ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035355-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FUAD KASSIS  
No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vt AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida

em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida.

#### 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 parcial provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento dos autos enquanto ativo o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-48.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : LUIS CARLOS TRIGUEIRO  
ADVOGADO : SP151521 FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043074820134036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE E SOBRE OS JUROS DE MORA. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELO DO AUTOR PROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA, INCLUSIVE EM CONSEQUÊNCIA DO REEXAME NECESSÁRIO.

- Do imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre *III - renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*. É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Destaque-se a aplicabilidade do julgado especificamente ao caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a**

**cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).**

[...] 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014 - ressaltei). É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Insta ressaltar que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa *contra legem*.

- Do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O artigo 153, inciso III, da CF prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* (inciso I) e *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: *Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

- Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

- A par desse entendimento, *in casu*, os juros decorrem de verbas pagas em contexto de rescisão do contrato de trabalho, conforme cópia da CTPS à fl. 23 dos autos. Nesse ponto, insta ressaltar que, apesar de a decisão judicial proferida pela Justiça do Trabalho (em 26.07.2004 - fl. 35) haver mencionado que o contribuinte encontrava-se, à época, *afastado por auxílio doença*, por meio da cópia de sua carteira de trabalho, comprovou-se que, posteriormente, em 13.10.2004 se deu efetivamente a rescisão do contrato de trabalho. O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS).

- Saliente-se que as questões relativas aos demais dispositivos suscitados pela União em sede de apelação, quais sejam, artigo 2º da Lei n. 7.713/88, artigo 3º da Lei n. 8.134/90 e artigo 46 da Lei n. 8.541/92, bem como ao artigo 286 do Código de Processo Civil, artigo 16 da Lei n. 4.506/64, artigos 43, § 3º, e 55, inciso XIV, do RIR/99, artigo 97 da Constituição Federal, Súmula Vinculante n. 10 do STF e artigo 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88, aduzidos em suas contrarrazões, não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Honorários advocatícios. No que concerne aos honorários advocatícios, necessário reconhecer a não ocorrência de sucumbência recíproca, uma vez que a fazenda restou vencida quanto aos pedidos da autora referentes à incidência do IR pelo regime de competência sobre os rendimentos recebidos acumuladamente e à não tributação dos juros de mora. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda

pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 46.008,11, em 07.06.2013 - fl. 18), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. - Negado provimento à apelação da fazenda, inclusive em consequência do reexame necessário, e dado provimento ao apelo do autor para reformar a sentença a fim de julgar procedente o pedido e condenar a União à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre parcelas recebidas acumuladamente pelo contribuinte, bem como afastar a sucumbência recíproca e, em consequência, fixar os honorários advocatícios a serem pagos pela fazenda no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

#### 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 da fazenda, inclusive em consequência do reexame necessário, e dar provimento ao apelo do autor para reformar a sentença a fim de julgar procedente o pedido e condenar a União à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre parcelas recebidas acumuladamente pelo contribuinte, bem como afastar a sucumbência recíproca e, em consequência, fixar os honorários advocatícios a serem pagos pela fazenda no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006039-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : W L BASTOS DE OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : SP200438 FABIO GARCIA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : WASHINGTON LUIZ BASTOS DE OLIVEIRA espolio e outros  
ADVOGADO : SP200438 FABIO GARCIA  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP200438 FABIO GARCIA  
PARTE RÉ : ALEXANDRA ALVES DE OLIVEIRA  
: WASHINGTON LUIZ BASTOS DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP200438 FABIO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00102004020108260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de outro socorro visando à impugnação do mesmo ato judicial.



Na hipótese em exame, a decisão agravada que não conheceu dos embargos à execução opostos por serem intempestivos é uma sentença, tratando-se de provimento jurisdicional que põe termo ao processo. Precedente desta Corte.

Portanto, se o ato do juiz é sentença, o recurso cabível é a apelação.

O art. 162, § 2º, combinado com o art. 522, ambos do CPC, prevê que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, e é impugnada mediante recurso próprio, qual seja, agravo de instrumento.

Agravo de instrumento não conhecido.

#### 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, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013300-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 00006736820138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PARCELAMENTO. LEIS NºS 11.941/09 E 12.865/13. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONDICIONADA AO DEFERIMENTO DO PARCELAMENTO

A penhora consiste em ato serial do processo executivo que objetiva a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo e deve incidir sobre o patrimônio do devedor, nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

O art. 620 do Código de Processo Civil estipula que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, mas referido dispositivo não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para, além de assegurarem o juízo, conferirem maiores chances de sucesso da execução.

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 em face do tributo devido.

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.

O dinheiro tem primazia sobre os demais bens.

A penhora sobre créditos oriundos de pagamento pela via do precatório se afigura mais vantajosa ao exequente, em relação ao bem imóvel indicado nos autos.

O valor a ser recebido pela empresa judicialmente não pode ser considerado como "faturamento", visto que deve ser declarado, contabilmente, como "receita não operacional".

O artigo 151, do Código Tributário Nacional, declara que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito

tributário.

Segundo o e. Superior Tribunal de Justiça o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão ao parcelamento.

As diversas portarias que trataram do parcelamento da Lei nº 11.941/09 condicionaram o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Agravo de instrumento deferido para determinar a penhora no rosto dos autos.

## 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, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015369-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO TADEU CICONE  
ADVOGADO : SP344470 GISELE POMPILIO MORENO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SEMA MECANICA PESADA LTDA e outro  
: MARIA HELENA CAMPOS POLIMENO  
ADVOGADO : SP344470 GISELE POMPILIO MORENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006396420134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

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).

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. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da Certidão de Dívida Ativa (fl. 48), da ficha cadastral da JUCESP (fl. 85) e do CNPJ (fl. 112). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Ausentes os pressupostos ensejadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

É cabível a condenação em verba honorária no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade.

Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

Não incide o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas o § 4º do mesmo dispositivo.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.  
Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020395-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : YERVANT BOYADJIAN e outros  
: FUAD KHERLAKIAN  
: GERONIMO CESAR FERREIRA  
: LEONIL PRESSUTTI  
: CLAUDIO BISSI  
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 07242741619914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO.**

O e. STJ já declarou que os juros deverão incidir até a liquidação do valor executado que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Precedentes Jurisprudenciais: EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011; STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012 e STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado (trânsito em julgado dos embargos à execução).

#### 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021504-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PATTANI IMP/ E EXP/ EIRELi  
ADVOGADO : SP123481 LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144385420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS IMPORTADOS. REVENDA .  
LEGALIDADE.

O entendimento majoritário do e. STJ é de que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN.

Agravo de instrumento provido.

#### 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, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NASARIO IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA COZINHAS  
INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP099529 PAULO HENRIQUE MAROTTA VOLPON  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 12.00.00490-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

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.

## 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013508-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00055-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O acórdão não incorreu em omissão e erro material ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC e seguindo entendimento da Turma julgadora.

Embargos de declaração rejeitados.

## 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027299-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GILGLASS PRODUTOS CERAMICOS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GILBERTO PRAXEDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00001587420018260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "*ex officio*" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*".

A execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Apelação e remessa oficial providas.

#### 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-76.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PIRELLI PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP182364 ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002377620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. APROVEITAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM AUTOS DIVERSOS. DEPÓSITO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE DE AQUILATAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUÍDO E CERTO.

- Pretende a impetrante a suspensão de exigibilidade de créditos tributários objetos dos Processos Administrativos nº 10805.002366/2004-43 e 10805.002580/2002-38 ao argumento de que os valores neles discutidos estão

garantidos nos autos do Mandado de Segurança nº 0027036-41.1994.403.6100.

- Inexistentes nos autos comprovação de que o valor depositado nos autos do Mandado de Segurança nº 0027036-41.1994.403.6100 seja suficiente à quitação dos valores exigidos nos aludidos procedimentos administrativos, não há que se falar em suspensão de exigibilidade.

- A suspensão da exigibilidade mediante depósito judicial exige o pagamento (depósito) integral do débito, *ex vi* das disposições do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33504/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029939-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO  
PACIENTE : FABIO TADEU DOS SANTOS DELFINO reu preso  
: JULIO CESAR DOS SANTOS reu preso  
: RODRIGO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00141713320144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fábio Tadeu dos Santos Delfino, Júlio César dos Santos e Rodrigo dos Santos, com pedido liminar para expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes (fls. 2/4).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes Fábio, Júlio e Rodrigo foram presos em flagrante no dia 25.10.14 pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 157 e 180 do Código Penal;
  - b) no dia dos fatos, Fábio estava dormindo em sua residência, quando Rodrigo adentrou na sala do imóvel com várias caixas;
  - c) Júlio também estava dormindo, quando foi chamado por seu irmão Rodrigo para ajudar a carregar um veículo de um colega, que não era Fiat Pálio, e não sabia que as caixas eram produtos de crime;
  - d) os Policiais Militares mentiram ao afirmar que Júlio estava descarregando um veículo Fiat Pálio, pois Rodrigo guardou esse carro na garagem antes da chegada dos policiais;
  - e) é ilegal a prisão em flagrante de Rodrigo e Fábio por roubo e a prisão em flagrante de Júlio por receptação, pois a vítima, até o momento do flagrante, sequer havia comunicado ter sido vítima de roubo;
  - f) todos os pacientes possuem residência fixa, trabalham e, em relação aos pacientes Júlio e Rodrigo, possuem filhos e são arrimos de família;
  - g) não existem motivos para a manutenção dos pacientes na prisão (fls. 2/4).
- Foram juntados documentos às fls. 5/138.

Informações da UFOR às fls. 140/142, que deram causa a consulta de prevenção de fl. 143.

O Desembargador Federal Antônio Cedenho, em substituição regimental, concluiu pela inexistência de prevenção do *writ* em relação à Apelação Criminal n. 0103584-63.1991.4.03.6181.

**Decido.**

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Os pacientes Fábio, Júlio e Rodrigo foram presos em flagrante, no dia 25.10.14, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157 e 180 do Código Penal (fls. 18/99) e, no dia seguinte, as prisões foram convertidas em preventiva, por força da decisão proferida pela Dra. Tatiana Franklin Regueira, Juíza de Direito que atuava em sede de Plantão Judiciário, que também determinou a redistribuição dos autos à Justiça Federal (fl. 17/17v.).

As prisões preventivas dos pacientes restaram satisfatoriamente fundamentadas pelo Juízo de Direito, assim como o indeferimento dos pedidos de liberdade provisória:

*Primeiramente, anoto que não há quaisquer máculas na prisão dos indiciados Rodrigo dos Santos, Fábio Tadeu dos Santos Delfino e Júlio César dos Santos. Por outro lado, além do requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, I, do CPP, visualizo contundentes indícios de autoria e prova da materialidade, conforme se extrai das declarações da vítima e dos depoimentos das testemunhas. Não obstante, relembro que o crime supostamente foi praticado contra um carteiro, em concurso de agentes e mediante grave ameaça, fato que originam intranquilidade social, de forma que a custódia é imprescindível para resguardar a ordem pública e a instrução criminal, daí porque absolutamente inadequadas no caso em comento quaisquer outras medidas cautelares (artigos 282, II, 312 e 324, inciso IV, do CPP). Ademais, a vítima reconheceu dois dos indiciados como os autores do roubo (Rodrigo e Fábio) e, segundo os policiais, o terceiro indiciado (Júlio) sabia da origem criminosa das mercadorias, com o que as alegações trazidas pela d. Defesa dependem de dilação probatória não admissível nesta fase da persecução penal.*

(...)

*Assim, indefiro o pedido de liberdade provisória e **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE Rodrigo dos Santos, Fábio Tadeu dos Santos Delfino e Júlio César dos Santos, EM PREVENTIVA**, expedindo-se o competente mandado de prisão. (fl. 17/17v.)*

A materialidade dos delitos de roubo e receptação e os indícios suficientes de autoria decorrem das provas documentais e orais colhidas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante dos pacientes.

A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, assegurando-se a regular colheita de provas, ante os veementes indícios de que os pacientes Fábio e Rodrigo atuaram no caso dos autos em concurso de pessoas e mediante grave ameaça a terceiro e, ainda, pelo fato de Rodrigo e Júlio já terem sido processados anteriormente, inclusive pelo delito de roubo (fls. 49 e 78).

A circunstância de os pacientes eventualmente preencherem os requisitos subjetivos não lhes assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva.

Na espécie, a comprovação de endereço fixo, de algumas ocupações lícitas exercidas em períodos esparsos e, ainda, que Júlio e Rodrigo seriam arrimos de família, que se faz neste *writ*, não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a decretação da custódia cautelar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Em razão da Emenda Regimental n. 13, de 12.09.12, entendo desnecessária a consulta de prevenção determinada ao Juiz Federal Márcio Mesquita (fl. 143). Ademais, são distintos os fatos, as ações penais e os Juízos de origem deste *writ* e do *habeas corpus* n. 0038207-73.2005.4.03.0000, fato que afasta a prevenção entre eles.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada



00002 HABEAS CORPUS Nº 0032517-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GERSON MIRANDA DA SILVA  
PACIENTE : MARCOS ATAALFA CARNEIRO reu preso  
ADVOGADO : MS013379 GERSON MIRANDA DA SILVA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA VARA DE COXIM MS

DESPACHO

**Vistos em plantão.**

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Gerson Miranda da Silva em favor de **Marcos Ataalfa Carneiro** contra ato do Juiz Federal da Vara de Coxim/MS, que teria determinado a sua custódia cautelar por suposta violação aos artigos 334 e 288, ambos do Código Penal, por fatos que teriam sido perpetrados no dia 20/12/2014. Na decisão da fl. 135, foi mantido o indeferimento da liminar pleiteada (fl. 105, verso).

Foi determinada a ciência daquela decisão à OAB, em face de suposta violação ao artigo 6º do Código de Ética da OAB, com a determinação de que fosse encaminhada cópia do presente feito.

Foi determinada a vista ao Ministério Público Federal.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow.

Não havendo qualquer outra providência a ser tomada em plantão judiciário, conquanto o que comporta apreciação nesta sede foi objeto da sopesada decisão de fls. 135 e verso, confirmada à fl. 135, determino a remessa dos autos ao relator no primeiro dia útil após o recesso, para as providências que entender cabíveis.

Cumpra-se integralmente a decisão da fl. 135.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008030-03.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WANDERLEI LACERDA CAMPANHA  
ADVOGADO : SP198201 HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00080300320114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Fls. 305/305-vº:**

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que, após vistar os autos do recurso de apelação interposto por WANDERLEI LACERDA CAMPANHA, pugna a decretação da extinção da punibilidade, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Deve ser acolhida a prescrição da pretensão punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

É que a pena cristalizada na sentença de fls. 259/261-vº, qual seja, **02 anos** de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Sendo assim, diante do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público Federal (fls. 301), e considerando que entre a data dos fatos (29.10.2003 - fls. 74) e o recebimento da denúncia, ocorrido em 27.10.2011 (fls. 76/78), transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do apelante pelo crime versado nestes autos, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, **acolho o parecer ministerial e declaro a extinção da punibilidade** do delito imputado ao réu WANDERLEI LACERDA CAMPANHA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V c.c. artigo 110, §1º (com redação anterior à Lei nº. 12.234/2010), do mesmo diploma legal.

Nesses termos, consoante remansosa jurisprudência (*vide*: **ACR 00052316519994036000**, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/06/2013), fica prejudicado o exame do apelo cujas razões se encontram às fls. 284/289.

Dê-se ciência às partes. Após, em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002369-66.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002369-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HERMINDO DE DAVID  
ADVOGADO : MS007814 PAULO CESAR BEZERRA ALVES e outro  
APELANTE : SERGIO LUIZ DE DAVID  
ADVOGADO : MS011304 RENATO CESAR BEZERRA ALVES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALMIRO EUSEBIO DE DAVID falecido  
No. ORIG. : 00023696620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO  
**Fls. 716/718:**

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que, após vistar os autos do recurso de apelação interposto por HERMINDO DE DAVID e SÉRGIO LUIZ DE DAVID, pugna a decretação da extinção da punibilidade de ambos, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Deve ser acolhida a prescrição punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

É que as penas cristalizadas na sentença de fls. 575/577-v.º, quais sejam: **04 anos** de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3.º, do Código Penal, **03 anos e 06 meses** de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 317 do mesmo diploma legal, para o réu HERMINDO DE DAVID e **04 anos** de reclusão para o réu SERGIO LUIZ DE DAVID (afastado o aumento da continuidade delitiva - *vide* Súmula nº 497 do STF), prescrevem em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Sendo assim, diante do trânsito em julgado da condenação para o órgão do Ministério Público Federal (cf. fls. 590), e considerando, ademais, que entre a data dos fatos - ocorridos de 21.12.2001 a 25.01.2002 (cf. fls. 215/217) - e o recebimento da denúncia (em 13.08.2010 - fls. 220/220-v.º), transcorreu lapso de tempo superior a 08 anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade dos apelantes pelos crimes apurados nestes autos, porquanto configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal, **acolho a manifestação ministerial e declaro extinta da punibilidade** dos delitos imputados aos réus HERMINDO DE DAVID e SÉRGIO LUIZ DE DAVID, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso IV, c.c. art. 110, §1.º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), ambos do mesmo diploma legal.

Nesses termos, consoante remansosa jurisprudência (*vide*: **ACR 00052316519994036000**, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/06/2013), fica prejudicado o exame do apelo cujas razões se encontram às fls. 600/711.

Dê-se ciência às partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001536-12.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : THALISSON VERISSIMO DE SOUZA PASSOS  
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015361220054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**Fls. 343/345-v.º:**

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que, após vistar os autos do recurso de apelação interposto por THALISSON VERISSIMO DE SOUZA PASSOS, pugna a decretação da extinção da punibilidade, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Deve ser acolhida a prescrição punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

É que a pena cristalizada na sentença de fls. 302/305-v.º, qual seja, **02 anos** de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Este prazo, entretanto, deve ser reduzido à metade, a teor do artigo 115 do Código Penal, eis que o acusado tinha 19 (dezenove) anos à época dos fatos, tal como se verifica de fls. 24.

Sendo assim, diante da inexistência de recurso da Acusação, considerando que entre a data do recebimento da denúncia, em 09.11.2005 (fl.65) e a data da publicação da sentença penal condenatória (28.08.2012 - fls. 306), transcorreu lapso de tempo superior a 02 anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do apelante pelo crime apurado nestes autos, porquanto configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal, **acolho a manifestação ministerial e declaro extinta da punibilidade** do delito imputado ao réu THALISSON VERISSIMO DE SOUZA PASSOS, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. art. 110, §1.º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010) e artigo 115, ambos do mesmo diploma legal.

Nesses termos, consoante remansosa jurisprudência (*vide*: **ACR 00052316519994036000**, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/06/2013), fica prejudicado o exame do apelo cujas razões se encontram às fls. 314/317.

Dê-se ciência às partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006526-29.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.006526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ADEMIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP260069 ADRIANA CRISTINA SIGOLI PARDO FUZARO e outro  
No. ORIG. : 00065262920134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Fl. 203:**

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que pugna a decretação da extinção da punibilidade, em razão do óbito do réu.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Deve ser acolhida a prescrição punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

Comprovado o óbito do réu ADEMIR DA SILVA, conforme certidão de fl. 203, decreto a extinção de sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal c.c. art. 62 do Código Penal.

Dê-se ciência às partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se

baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008348-10.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RICARDO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP159939 GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00083481020084036110 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**Fls. 267/269:**

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que, após vistar os autos do recurso de apelação interposto por RICARDO RODRIGUES DE ALMEIDA, pugna a decretação da extinção da punibilidade, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Deve ser acolhida a prescrição da pretensão punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

É que a pena cristalizada na sentença de fls. 234/238, qual seja, **02 anos** de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Sendo assim, diante da inexistência de recurso da Acusação e considerando, ademais, que entre a data dos fatos (10.09.2007 - fls. 161/163) e a data do recebimento da denúncia, em 13.02.2013 (fls. 166/166-v.º), transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do apelante pelo crime versado nestes autos, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, **acolho o parecer ministerial e declaro a extinção da punibilidade** do delito imputado ao réu RICARDO RODRIGUES DE ALMEIDA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V c.c. artigo 110, §1.º (com redação anterior à Lei nº. 12.234/2010), do mesmo diploma legal.

Nesses termos, consoante remansosa jurisprudência (*vide*: **ACR 00052316519994036000**, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/06/2013), fica prejudicado o exame do apelo cujas razões se encontram às fls. 256/259.

Dê-se ciência às partes. Após, em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001138-32.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001138-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AUGUSTO DO AMARAL  
ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011383220084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

**Fls. 784/785-v.º:**

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que, após vistar os autos do recurso de apelação interposto por AUGUSTO DO AMARAL, pugna a decretação da extinção da punibilidade, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Deve ser acolhida a prescrição da pretensão punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

É que as penas cristalizadas na sentença de fls. 534/546, isoladamente, quais sejam, **inferiores a 1 ano de detenção**, prescrevem em 02 anos (fatos ocorridos antes da introdução da Lei 12.234/2010), a teor do artigo 109, inciso VI, do Código Penal.

Sendo assim, diante da inexistência de recurso da acusação e considerando, ademais, que, entre a publicação da sentença condenatória (em 18.10.2010 - fls. 547), e o presente momento transcorreu lapso de tempo superior a 02 (dois) anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do apelante pelos crimes versados nestes autos, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, **acolho o parecer ministerial e declaro a extinção da punibilidade** do delito imputado ao réu AUGUSTO DO AMARAL pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso VI c.c. artigo 110, §1.º (ambos os dispositivos aplicados na redação anterior à Lei nº. 12.234/2010), do referido código.

Nesses termos, consoante remansosa jurisprudência (*vide*: **ACR 00052316519994036000**, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/06/2013), fica prejudicado o exame do apelo cujas razões se encontram às fls. 623/668.

Dê-se ciência às partes. Após, em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33272/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024184-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : BENEDICTA DE SOUZA GODIM  
ADVOGADO : SP042920 OLGA LEMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00062818320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da ação de execução provisória (execução de multa por descumprimento de ordem judicial) ajuizada por BENEDICTA DE SOUZA GODIM, determinou o prosseguimento da execução da multa.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para o fim de obstar o devido prosseguimento da ação de execução provisória até ulterior deliberação deste E. Tribunal.

Sustenta, em síntese:

(...)

**2.1) VIOLAÇÃO AO COMANDO NORMATIVO DO ARTIGO 475-0, CAPUT, INC. I A III, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

*Estabelecido o contraditório e prolatada a sentença de mérito na ação principal, após a interposição do correspondente recurso de Apelação pela CAIXA, recebido em duplo efeito, ex vi do artigo 520, caput, primeira parte, do CPC, foram os autos remetidos a este r. Tribunal, para analisar e processar àquele.*

*Exaurida a dialética processual primária. Recurso pendente de julgamento. Consequência indelével; instaure-se o incidente de execução provisória em referência sob os cânones do artigo 475-O, do CPC, consoante decisão de outrora, proferida pelo Juízo recorrido:*

(...)

*E, assim, processar-se a execução nos termos do artigo 475-O, do CPC; sendo desta sorte, a CAIXA citada para os termos da ação.*

(...)

*Entrementes, malgrado impositiva as determinações relevadas alhures, haja vista tratar-se a quastio vexata de execução provisória, não fora o Juízo devidamente garantido pelo instituto da caução.*

(...)

*Logo, caução idônea inexistira. O devido processo legal, destarte, condensado por preceitos constitucionais e legais múltiplos, fora subvertido e vilipendiado.*

**2.2) VIOLAÇÃO AO COMANDO NORMATIVO DO ARTIGO 475-O, § 3º, INC. II, DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

**2.3) VIOLAÇÃO AO COMANDO NORMATIVO DO ARTIGO 50, CAPUT, PRIMEIRA PARTE, DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

*Atos de constrição não haveriam de subsistir até final resolução da lide principal, ora em veredas recursais. O devido processo legal, em sua dupla acepção, uma vez mais, fora subvertido.*

**Conforme se verifica da respectiva decisão judicial, proferida pelo Juízo a quo, o referido recurso de Apelação, processado nos autos da ação principal (nº 0006281-83.2001.4.03.6121), fora recebido em ambos os efeitos previstos nos termos do artigo 520, caput, primeira parte, do CPC, ou seja, nos efeitos devolutivo e suspensivo. Óbice intransponível, destarte, não autorizaria o prosseguimento da execução posta, face à inexigibilidade do crédito, que poderá ter outra sorte diversa do julgamento inicial.**

(...)

Pede, ao final, o provimento do recurso, para determinar a suspensão em definitivo da execução até a final constituição do título judicial revelado pelo processo nº 0006281-83.2001.403.6121.

É o breve relatório.

Sem consulta, vieram estes autos distribuídos em 09 de dezembro de 2014, por dependência aos autos da ação de indenização de responsabilidade civil por dano material e moral nº 2001.61.21.006281-7, conforme revela pesquisa no banco de dados desta Corte Regional.

Por sua vez, nos termos da Resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, da Presidência deste Tribunal, que instalou a 4ª Seção nesta Corte Regional, apenas as ações, incidentes e recursos distribuídos antes de 2 de julho de 2014 permanecerão sob a relatoria dos Gabinetes vinculados pelo regime de competência anterior à Emenda Regimental nº 13, de 12 de setembro de 2012..

No entanto, na hipótese dos autos, a ação indenizatória ainda se encontra pendente de apreciação de recurso de apelação, recurso esse distribuído anteriormente à criação da 4ª Seção, pois, neste caso, ocorre prevenção e conexão com incidentes.

Passo, assim, análise do efeito suspensivo.

A decisão agravada está redigida nos seguintes termos (fls. 188/189 e 207):

**"Chamo o feito à ordem.**

**Embora presente o erro material no mandado de citação (nome incorreto da parte autora) os outros elementos dele constantes foram suficientes a propiciar a ampla defesa e o contraditório, considerando-se que a contestação de fls. 146/150 aduziu a inexigibilidade do título e, subsidiariamente, a redução do valor cobrado a título de multa.**

**Desse modo, por aplicação do princípio da instrumentalidade das formas (não há nulidade se não houver prejuízo), dou provimento ao agravo retido do autor (fls. 158/160) e torno sem efeito o despacho à fl. 156, inclusive porque os cálculos foram entregues à ré, pois eram parte integrante do corpo da peça inaugural (fls. 03/04).**

**Assim, prejudicado a emenda à inicial.**

**Passo a analisar o pedido da CEF de redução da multa.**

**Argumenta a CEF que o valor cobrado "é totalmente descabido ao propósito da causa, eis que a condenação ora perseguida representa mais de 50% da causa principal".**

**Como é cediço, o valor da multa pode ser reduzido na hipótese de o juiz verificar que se tornou excessivo, devendo adequá-lo a parâmetros razoáveis.**

**No caso em apreço, passados mais de três anos da primeira determinação, foi imposta multa coercitiva à CEF a fim de que esta trouxesse aos autos documentos indispensáveis à realização da perícia contábil nos autos da Ação Ordinária n.º0006281-83.2001.403.6121 (fl. 70/72).**

**Naqueles autos, houve a condenação da CEF a ressarcir a autora pelos danos materiais de R\$ 185.313,11, corrigidos e com incidência de juros de mora conforme fundamentação, e R\$ 500.000,00 a títulos de danos morais.**

**Nesta ação, executa a autora astreintes no valor de R\$ 363.387,50, conforme cálculos às fls. 03/04 (valor ratificado à fl. 143).**

**No caso em tela, entendo que o valor diário da multa, embora palatável diante da envergadura do caso e o injustificado descumprimento pelo período de tempo de três anos até sua fixação, mostrou-se, neste momento, desproporcional, uma vez que resultou em valor muito superior ao próprio montante da reparação pelos danos materiais sofridos (o dobro).**

**Com efeito, considerando que a multa tem finalidade apenas inibitória, fazendo com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica, não se pode admitir enriquecimento de uma das partes, bem como não se pode olvidar tratar-se a devedora de empresa pública federal, resultando em prejuízo aos contribuintes. Assim sendo, há de ser razoável (caráter punitivo proporcional ao objeto em litígio) para evitar outros descumprimentos (caráter pedagógico).**

**Diante do exposto, reduzo a multa pela metade, ou seja, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, sendo que após cinco dias de atraso a multa eleva-se para R\$ 1.000,00 (um mil reais).**

**Ao Contador Judicial para cálculos, nos termos do Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal da 3.ª Região em vigor.**

**Após, intimem-se as partes para manifestação".**

**"Conheço dos embargos de declaração de fls. 170/177 porque interpostos no prazo legal.**

**Embarga a CEF a decisão de fls.163/164, alegando omissão porque a execução impescinde do trânsito em**



*julgado da sentença definitiva, bem como não foi determinada a prestação de caução idônea.*

*Decido.*

*A decisão embargada foi proferida em razão dos argumentos expostos pela CEF relativamente à nulidade da citação, a inexigibilidade da multa e o excesso do valor fixado (fls. 146/150). A nulidade da citação foi rechaçada, o valor da multa foi reduzido e foi determinado o encaminhamento dos autos ao Contador do Juízo para elaborar os cálculos segundo parâmetros adotados na decisão embargada (agora com a multa reduzida em contraposição aos valores fixados em 31.01.2011).*

*Todavia, com razão a CEF, quanto à omissão relativamente à necessidade de trânsito em julgado e a realização de caução idônea.*

*Conforme restou consignado na decisão de fl. 141, a presente execução independe do trânsito em julgado da sentença de mérito dos autos principais.*

*Isso porque a multa que se está executando (em razão do atraso na entrega dos documentos necessários para realização de perícia contábil) subsistirá independentemente do deslinde do mérito da causa, ou seja, independentemente da procedência ou improcedência da demanda será devida porque não é acessória ou substitutiva do provimento jurisdicional principal (condenação em danos morais e materiais).*

*Nesse sentir, a execução que ora se persegue é definitiva e não provisória, consoante jurisprudência colacionada à fl. 141 do e. STJ, cabendo aqui reformular a decisão de fl. 141 no que tange aos dois últimos parágrafos.*

*Considerando que a presente execução se processa de forma definitiva, não há que se falar em caução prevista no art. 475-O, III, do CPC.*

*Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 164.*

*Int.*

Trata-se de execução provisória de multa por descumprimento de ordem judicial (art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil), mais precisamente o atraso na entrega dos documentos necessários para realização de perícia contábil.

Como se sabe, é permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (*astreintes*), em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

As *astreintes* têm por finalidade coagir o inadimplente a praticar o ato, constituindo-se, assim, em uma sanção.

Na hipótese dos autos, a par das decisões contrárias, que respeito, a execução provisória da multa (*astreinte*) fixada em decisão que determinou uma obrigação de fazer (apresentação de documentos) é possível desde que sejam preenchidas duas condições, ou seja, que o pedido a que se vincule a multa seja julgado procedente na sentença, bem como o recurso interposto contra essa sentença não tenha sido recebido no efeito suspensivo.

Além disso, a execução provisória não deverá prosseguir enquanto não for apresentada as seguintes peças do processo, conforme norma prevista no artigo 475-O, § 3º, do Código de Processo Civil:

**§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:**

***I - sentença ou acórdão exequendo;***

***II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;***

***III - procurações outorgadas pelas partes;***

***IV - decisão de habilitação, se for o caso;***

***V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias. (grifo meu)***

Assim, não há como desconsiderar a necessidade da apresentação de certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo para o requerimento da execução provisória.

A prova anexada à minuta deste recurso permite concluir que foi julgado procedente o pedido da autora, ora agravada, e o recurso de apelação interposto pela CEF foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 205). Portanto, não há que se falar em execução provisória da multa.

Por fim, o fato da multa que se está executando subsista independentemente do deslinde do mérito da causa, não impede a necessidade de o recurso interposto não tenha sido recebido no efeito suspensivo para dar início à execução.

Neste sentido, confira-se o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**..EMEN: RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA COMINATÓRIA IMPOSTA EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CARÁTER HÍBRIDO MATERIAL/PROCESSUAL DAS ASTREINTES - POSSIBILIDADE DE INICIAR-SE A EXECUÇÃO PRECÁRIA (ART. 475-O DO CPC) APENAS A PARTIR DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA LIMINAR, DESDE QUE RECEBIDO O RESPECTIVO RECURSO DE APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - INTELIGÊNCIA DO ART. 520, VII, DO CPC - CASO EM QUE A TUTELA ANTECIPATÓRIA RESTOU REVOGADA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DEFINITIVA, TORNANDO-SE SEM EFEITO - ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO. 1. A multa pecuniária, arbitrada judicialmente para forçar o réu ao cumprimento de medida liminar antecipatória (art. 273 e 461, §§ 3º e 4º,**

*CPC) detém caráter híbrido, englobando aspectos de direito material e processual, pertencendo o valor decorrente de sua incidência ao titular do bem da vida postulado em juízo. Sua exigibilidade, por isso, encontra-se vinculada ao reconhecimento da existência do direito material vindicado na demanda. Nesse sentido: REsp n.º 1.006.473/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012). 2. Em vista das peculiaridades do instituto, notadamente seu caráter creditório a reclamar medidas expropriatórias para o respectivo adimplemento (penhora, avaliação, hasta pública), a execução das astreintes segue regime a ser compatibilizado com sua natureza, diferenciado-se daquele pertinente às demais modalidades de outorga da tutela antecipada, de ordem mandamental e executivo lato sensu (art. 273, §3º, do CPC). Nesse contexto, a forma de o autor de ação individual exigir a satisfação do crédito oriundo da multa diária, previamente ao trânsito em julgado, corresponde ao instrumento jurídico-processual da execução provisória (art. 475-O do CPC), como normalmente se dá em relação a qualquer direito creditório reclamado em juízo. 3. Do mesmo modo que não é admissível a execução da multa diária com base em mera decisão interlocutória, baseada em cognição sumária e precária por natureza, também não se pode condicionar sua exigibilidade ao trânsito em julgado da sentença. Os dispositivos legais que contemplam essa última exigência regulam ações de cunho coletivo, motivo pelo qual não são aplicáveis às demandas em que se postulam direitos individuais. As astreintes serão exigíveis e, portanto, passíveis de execução provisória, quando a liminar que as fixou for confirmada em sentença ou acórdão de natureza definitiva (art. 269 do CPC), desde que o respectivo recurso deduzido contra a decisão não seja recebido no efeito suspensivo. A pena incidirá, não obstante, desde a data da fixação em decisão interlocutória. 4. No caso concreto, a liminar concedida em sede de tutela antecipada quedou revogada ao fim do processo, face à prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, tornando sem efeito as astreintes exigidas na ação. Impositiva, nesse quadro, a extinção da execução provisória. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 1347726, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 RDDP VOL.:00121 PG:00166 ..DTPB:.)*

**..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. EXIGÊNCIA APÓS CONFIRMAÇÃO DA SUA FIXAÇÃO POR DECISÃO (SENTENÇA OU ACÓRDÃO) IMPUGNADA POR RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA, TODAVIA, DESDE O DIA DO SEU DESCUMPRIMENTO. 1. "As astreintes serão exigíveis e, portanto, passíveis de execução provisória, quando a liminar que as fixou for confirmada em sentença ou acórdão de natureza definitiva (art. 269 do CPC), desde que o respectivo recurso deduzido contra a decisão não seja recebido no efeito suspensivo. A pena incidirá, não obstante, desde a data da fixação em decisão interlocutória" (REsp 1.347.726/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe de 4/2/2013). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 155974, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/06/2013 ..DTPB:.)**

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para suspender o prosseguimento da execução provisória até o julgamento do recurso.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009315-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
APELADO(A) : ELAINE MARIA LEME DAUFEMBACH  
ADVOGADO : SP179334 AMALIA FLORES DE PADUA ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na forma adesiva, pela autora contra a sentença de fls. 124/130, proferida na ação declaratória de inexistência de débito c. c. reparação por danos morais ajuizada por Elaine Maria Leme Daufembach, que julgou procedentes os pedidos de encerramento da conta corrente indicada e de indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser atualizado monetariamente a partir da data daquela decisão, com base nos critérios contidos na Resolução CJF n. 561/07, bem como julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de débito e devolução em dobro dos valores pagos, que totalizaram R\$ 909,47 (novecentos e nove reais e quarenta e sete centavos), acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

a) competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão de o valor da causa não superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos vigente à época, consoante o disposto no art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei n. 10.259/01;  
b) "no dia 13/10/2007 a autora recebeu um comunicado do Serasa para que, no prazo de 10 dias, se manifestasse quanto à regularização do débito, com a conseqüente inscrição no referido banco de dados caso não pago o valor", mas "a autora efetuou o pagamento do seu débito no último dia do prazo, sendo certo que a contabilização do pagamento só foi confirmada após a compensação bancária e, somente então, houve a emissão dos respectivos comandos de baixa", de modo que foi verificada a culpa exclusiva da autora, por não ter diligenciado da maneira como deveria, a fim de evitar a existência de débitos;

c) subsidiariamente, requer a redução do valor da indenização por danos morais, sustentando que foi fixado em demasia e é desproporcional ao evento noticiado, que não passa de mero aborrecimento (fls. 133/148).

A autora pleiteia a majoração do valor da indenização para não menos que 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 153/181).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 153/170 e 187/196).

**Decido.**

**Valor Da Causa. Retificação de Ofício. Possibilidade.** Por se tratar de matéria de ordem pública, pode o juiz, motivadamente, alterar de ofício o valor da causa indicado, nos casos em que a discrepância resultar em prejuízo ao erário, como recolhimento a menor de taxas judiciárias, desobedecer à determinação legal (CPC, art. 259) ou, ainda, nas situações em que a incorreção implicar em adoção de rito processual diverso. Precedentes do STJ (CC n. 97971, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.11.08; REsp n. 1077272, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.11.08) e do TRF da 3ª Região (AG n. 200203000067320, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 19.07.05 e AG n. 200303000176101, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 17.02.04).

**Danos materiais e morais. CPC, art. 259, II. Aplicabilidade.** Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ (REsp n. 809.674, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.09.09 e AEREsp n. 713.800, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.05.09) e do TRF da 3ª Região (CC n. 2006.03.00.015924-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j. 18.07.07).

**Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral.**

**Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.*

*Agravo Regimental improvido*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535.*

*INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há*

*muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.*

*(...)*

*IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*Ação improcedente.*

*(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)*

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.*

*I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.*

*(...)*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)*

*Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.*

*1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)*

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.*

*AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.*

*(...)*

*2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.*

*3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.*

*(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.*

*OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.*

*1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).*

*2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.*

*(...)*

*5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.*

*(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)*

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E  
OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO -*

*RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c. c. reparação por danos morais julgada procedente quanto aos pedidos de encerramento da conta corrente indicada e de fixação de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com atualização monetária a partir da data daquela decisão, com base nos critérios contidos na Resolução CJF n. 561/07, bem como julgada improcedente em relação ao pedido de declaração de inexistência de débito e devolução em dobro dos valores pagos, no importe de R\$ 909,47 (novecentos e nove reais e quarenta e sete centavos).

Inicialmente, altero, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.718,94 (vinte e seis mil, setecentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos), de modo que corresponda à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil e, em consequência, afasto a preliminar de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

No mérito, a sentença merece reforma parcial.

Comprova a autora o recebimento de comunicado do órgão de proteção ao crédito, expedido em 13.10.07 (fl. 63), concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias a contar dessa data para regularizar o débito indicado sob pena de inscrição no cadastro de inadimplentes. Embora o pagamento tenha sido providenciado no termo final (23.10.07 - fl. 64), mesmo assim houve a anotação de restrição ao nome da autora no banco de dados daquela instituição, sendo certo que após 17 dias tal registro ainda permanecia, conforme se verifica do extrato de consulta realizada em 09.11.07 (fl. 66). A credora justifica a demora alegando que a contabilização do pagamento somente teria sido confirmada após a compensação bancária, cujo prazo, entretanto, não comprova nem indica, limitando-se a afirmar que "o período de compensação é conhecido de todos, fato que independe de prova".

Dessa forma, entendo que não se desincumbiu a credora, em prazo razoável, do dever de tomar as providências que lhe competiam no sentido de efetivar o cancelamento do débito em razão do pagamento. Entende o Superior

Tribunal de Justiça como razoável, em analogia ao disposto no art. 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, o prazo de 5 (cinco) dias úteis:

*CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. CANCELAMENTO DO REGISTRO. OBRIGAÇÃO DO CREDOR. PRAZO. NEGLIGÊNCIA. DANO MORAL. PRESUNÇÃO.*

1. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar o cancelamento do registro negativo do devedor. *Precedentes.*
  2. Quitada a dívida pelo devedor, a exclusão do seu nome deverá ser requerida pelo credor no prazo de 05 dias, contados da data em que houver o pagamento efetivo, sendo certo que as quitações realizadas mediante cheque, boleto bancário, transferência interbancária ou outro meio sujeito a confirmação, dependerão do efetivo ingresso do numerário na esfera de disponibilidade do credor.
  3. Nada impede que as partes, atentas às peculiaridades de cada caso, estipulem prazo diverso do ora estabelecido, desde que não se configure uma prorrogação abusiva desse termo pelo fornecedor em detrimento do consumidor, sobretudo em se tratando de contratos de adesão.
  4. A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e consequentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido. *Precedentes.*
  5. Recurso especial provido.
- (STJ, REsp n. 1.149.998/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 07.08.12)

Quanto ao valor da indenização, entendo que deva ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

Ante o exposto, altero, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.718,94 (vinte e seis mil, setecentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos); **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para fixar o valor dos danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-55.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE BENEDITO BARROS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ CLAUDIO MARCONDES PAIVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro  
No. ORIG. : 00085645520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Benedito Barros dos Santos contra a sentença de fls. 82/84v., que julgou procedente o pedido inicial, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), corrigido segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, a partir da data da sentença, "e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, que incidirão desde 10.8.2009". Condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, devendo ser corrigido pelos mesmos índices.

Alega a parte autora, em síntese, que o valor da indenização deve ser majorado, por não refletir uma justa reparação, e nem gerar uma efetiva punição ao apelado (fls. 91/100).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/118).

**Decido.**

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.*

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

**Do caso dos autos.** O autor objetiva a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da compensação de cheque fraudado.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

No entanto, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso e a jurisprudência sobre a matéria, a quantia deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029672-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LAURA KIOKO KAMISAKI e outros  
: LAURO FERNANDES  
: LUIS FELIPE SIMON RIBEIRO  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
: OSWALDO RODRIGUES BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
CODINOME : OSWALDO RODRIGUES BARBOSA FILHO  
AGRAVANTE : PAULO CESAR TEIXEIRA  
: PAULO FERNANDES BAIA  
: VICENTE MATHIAS FILHO  
: UBALDINA MARTINS PEREIRA  
: UBIRAJARA IDOETA CARA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.036841-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 221/224: Os agravantes requerem a desistência quanto ao pedido em relação ao percentual dos juros de mora em 12% ao ano após 01/2003.

Diante do exposto, HOMOLOGO a desistência parcial do recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Após, conclusos para julgamento quanto aos demais pedidos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008958-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUCIANA NACARATO DE DOMENICO



ADVOGADO : SP327743 NATERCIA OLIVEIRA DINIZ  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
PARTE RÉ : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP327743 NATERCIA OLIVEIRA DINIZ  
PARTE RÉ : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 00.00.01607-9 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Renumere-se os autos a partir de fl. 439, exclusive.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA NACARATO DE DOMÊNICO contra decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA E OUTROS, para cobrança de contribuições ao FGTS, acolheu parcialmente sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da ação, mas afastando sua responsabilidade sobre parcela do débito discutido.

Pela decisão de fls. 426/ 429 foi negado seguimento ao recurso.

Em sessão da Quinta Turma desta Corte Regional, foi negado provimento ao agravo legal.

Seguiu-se a interposição de embargos de divergência, embasada nos fundamentos de outros votos da Quinta Turma.

É o breve relatório.

A Consolidação das Leis do Trabalho especifica os recursos cabíveis no processo trabalhista em seu artigo 893.

São eles:

I - Embargos.

II - Recurso ordinário.

III - Recurso de revista.

IV - Agravo.

Quanto aos embargos de divergência, sua admissibilidade, decorre do artigo 894, "b" da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

**Art. 894: Cabem embargos, no Tribunal Superior do Trabalho, para o pleno, no prazo de 8 (oito) dias a contar da publicação da conclusão do acórdão:**

.....

***b - das decisões das turmas contrárias à letra de lei federal, ou que divergirem entre si, ou da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho".***

Também o Código de Processo Civil, em seus artigos 496, VIII, e 546, prevê o recurso em questão, dizendo, o primeiro dispositivo, que é cabível em recurso especial e em recurso extraordinário, enquanto o segundo dispõe:

***"Art. 546 - É embargável a decisão da turma que:***

***I - Em recurso especial, divergir do julgamento da outra turma, da seção ou do órgão especial.***

***II - Em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.***

***Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno".***

Tais são as normas que dão suporte ao recurso de embargos de divergência, recurso esse que, no âmbito desta Corte Regional, é previsto no artigo 267, do Regimento Interno, nos seguintes termos:

***"Art. 267 - Das decisões das Turmas em recurso ordinário em matéria trabalhista, poderão, em 8 (oito) dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção.***

***§ 1º - A divergência indicada deverá ser comprovada por certidão ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizada, com a transcrição dos trechos que configurarem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.***

***§ 2º - Os embargos serão juntados aos autos, independentemente de despacho, sendo imediatamente distribuídos.***

***§ 3º - Distribuídos os embargos, o relator poderá indeferir-los liminarmente quando forem intempestivos, quando contrariarem Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, quando não se comprovar ou se configurar divergência jurisprudencial.***

***§ 4º - Admitidos em despacho fundamentado, promover-se-á a publicação, no Diário da Justiça do Estado, sede do Tribunal, do termo de vista ao embargado para apresentar impugnação nos 8 (oito) dias subsequentes".***

Eis, portanto, o fundamento legal para a oposição dos embargos de divergência.

Por outro lado, observo que seu cabimento é restrito à matéria trabalhista e são eles cabíveis contra decisões proferidas em recurso ordinário, consoante se depreende dos seguintes julgados:

**"EMENTA**

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO SALARIAL DE 3,17% - JANEIRO DE 1995. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS. 1. Nos termos do art. 496, inciso VII, c/c art. 546, ambos do Código de Processo Civil, admitem-se embargos de divergência contra decisões divergentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conforme disposto nos artigos 306 e 12, inciso I, alínea "a" deste Tribunal Regional Federal, os embargos de divergência são cabíveis, tão-somente, contra decisões proferidas em recurso ordinário, cujo cabimento é restrito à matéria trabalhista. 3. Precedentes desta Corte (AGRAC nº 2004.34.00.002918-2/DF, Relator Convocado: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento, Primeira Seção, unânime, e-DJF1, p. 47 de 23.11.2009; AGA nº 2005.01.00.027061-0/MA, Relatora: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Terceira Seção, Unânime, DJ 13.10.2008, p. 16). 4. Embargos de divergência não conhecidos".**

( TRF - 1ª Reg. - EDIAC 200039000010191 - Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli - Primeira Seção - j. 23.02.2010 - v.u. - e-DJF1 de 14/05/2010 - pág. 183)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. 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. 3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional. 4. Os embargos de divergência, nos termos do artigo 267 do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional, são admitidos apenas contra decisões proferidas pelas Turmas em sede de recurso ordinário em matéria trabalhista, o que não é o caso. 5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada. 6. Recurso improvido. (AC 00002957420124036118, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

**PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO REGIMENTAL "SUBSTITUTIVO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA" - DESCABIMENTO - RECURSOS NÃO CONHECIDOS. I - São intempestivos os embargos de declaração opostos após o segundo dia útil seguinte ao da publicação do acórdão. Inteligência do artigo 619 do Código de Processo Penal. II - Não cabe agravo regimental de decisão proferida pelo colegiado. III - O artigo 267 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região dispõe que os embargos de divergência são cabíveis apenas das decisões proferidas pelas Turmas em sede de recurso ordinário em matéria trabalhista quando houver divergência entre as Turmas que compõem a Seção ou quando a decisão proferida pela Turma contrariar decisão da Seção, o que não ocorre no presente caso, uma vez que se trata de acórdão proferido pela própria Seção e que versa sobre matéria criminal. IV - Recursos não conhecidos. (EIFNU 199903991150356, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/09/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

E, na hipótese dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, razão pela qual não admito os embargos de divergência por serem incabíveis na espécie. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019349-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 586/800

AGRAVANTE : OSVALDO COELHO e outros  
: OSWALDO ISAO ITO  
: ODALEA CAPUCHO ALVES  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY  
PARTE AUTORA : NORIVALDO LETIERI e outros  
: OSMAR GOUVEA XAVIER  
: OLGA MENDES  
: ORLANDO RECUPERO  
: ONDINA APARECIDA CABRAL  
: OSMAR FERREIRA XAVIER  
: OSVALDO KENJI ITOKAWA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.059631-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 280/283: Os agravantes requerem a desistência quanto ao pedido em relação ao percentual dos juros de mora em 12% ao ano após 01/2003.

Diante do exposto, HOMOLOGO a desistência parcial do recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Após, conclusos para julgamento quanto aos demais pedidos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034894-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
SUCEDIDO : ARROZ SERRAZUL IMP/ E EXP/ LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00110-2 A Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Fls. 775/776: A agravante informa que não possui interesse no interesse no feito, tendo em vista que o débito foi quitado nos termos do REFIS.

Diante do exposto, **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024165-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
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(A) : ANPAL PRODUTOS PARA VEDACAO HIDRAULICA E PNEUMATICA LTDA  
: JOSE LUIZ DA ROCHA LEAL  
: MAGDA APARECIDA GARBUIO DA ROCHA LEAL  
ADVOGADO : SP011840 AFFONSO CELSO TEIXEIRA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.15044-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo* declarando extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

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, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de novembro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006966-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : HOSPITAL ALPHA MED LTDA  
ADVOGADO : SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000228820144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária, RAT/SAT e devidas a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, horas extras, férias, abono de férias, férias indenizadas e férias em dobro, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-educação, salário-maternidade, vale-transporte, aviso prévio indenizado, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, deferiu parcialmente a liminar pleiteada. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 151/155 destes autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** os embargos de declaração.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001039-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001039-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DNA ENERGETICA LTDA  
ADVOGADO : PR005914 RAYMUNDO DO PRADO VERMELHO  
: PR058856 VINICIUS ROCCO DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112648020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *DNA ENERGÉTICA LTDA.*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO."*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicados os embargos de declaração de fls. 137/143

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002032-42.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA  
ADVOGADO : SP199623 DEMÉTRIO ORFALI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00020324220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 160/163v., que julgou parcialmente procedente o pedido para a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias e auxílio-alimentação pago *in natura*, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inadequação da via eleita, uma vez que a matéria discutida deveria ser tratada em sede de embargos a execução e não em ação anulatória;
- b) confissão dos débitos, tendo em vista o termo de parcelamento devidamente assinado;
- c) "legalidade das contribuições sociais";
- d) não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias e auxílio-alimentação pago *in natura* (fls. 160/176).

#### **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. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA . FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEG AÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.*

*2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

*3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.*

*Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dil ação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.*

*5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)*

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** 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 (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são 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.

**Adicional de férias. Não incidência.** 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.

**Auxílio-alimentação . Pagamento *in natura*. Não incidência.** Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AGREsp n. 685.409-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 20.06.06, DJ 24.08.06, p. 102) (AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (STJ, AgREsp n. 1.119.787, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10; REsp n. 827.832, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07 e TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 2004.61.82.066154-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10). No mesmo sentido, PARECER PGFN/CRJ/N. 2117/2011.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias e auxílio-alimentação pago *in natura*, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Esta demanda mostra-se adequada à pretensão formulada, não sendo os embargos à execução a única via possível. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias) e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

O entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores de auxílio alimentação pagos *in natura*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDSON MARTINS DE LIMA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 592/800



APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A  
No. ORIG. : 00227332720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista que a apelante não tem mais interesse no julgamento do seu recurso em razão do acordo firmado (fls. 360/362), **JULGO PREJUDICADO** o recurso interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102062-64.1995.4.03.6109/SP

98.03.004153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP  
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA e outros  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA  
No. ORIG. : 95.11.02062-5 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 648/641), dê-se vista à parte contrária para manifestação.  
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021928-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : THIAGO CORREA VASQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
No. ORIG. : 00219285020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empresa Folha da Manhã S.A. contra a sentença de fls. 209/213, que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cumulado com pedido de restituição dos valores depositados indevidamente nas contas vinculadas de Dionéia Rodrigues Villa Bella e de Ivete Gasparini, em virtude de compensação efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF com débitos da empresa, nos termos da Resolução n. 341/2000 do Conselho Curador do FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Supremo Tribunal Federal definiu que as contribuições ao FGTS têm natureza tributária, razão pela qual sua compensação depende de lei, com fundamento no art. 170 do Código Tributário Nacional, devendo ser observada a Resolução do Conselho Curador do FGTS, sob pena de violação ao princípio da legalidade;
- b) é inaplicável o art. 5º, XII, da Lei n. 8.036/90 e da Resolução n. 341/2000 do Conselho Curador do FGTS, bem como do Código Civil;
- c) enquanto discutem-se os débitos, não se admite a compensação de ofício (fls. 219/229).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 269/272).

### **Decido.**

**CTN. Inaplicabilidade.** Segundo a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às contribuições para o FGTS.

**FGTS. Compensação de débitos e créditos com base na Resolução n. 341/2000 do Conselho Curador do FGTS. Possibilidade.** O art. 5º, XII da Lei n. 8.036/90, incluído pela Lei 9.711/98, ao estabelecer as competências do Conselho Curador do FGTS, determina o seguinte:

*Ao Conselho Curador do FGTS compete:*

*XII - fixar critérios e condições para compensação entre créditos do empregador, decorrentes de depósitos relativos a trabalhadores não optantes, com contratos extintos, e débitos resultantes de competências em atraso, inclusive aqueles que forem objeto de composição de dívida com o FGTS. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)*

A Resolução n. 341 do Conselho Curador do FGTS, no exercício da referida competência, firmou os critérios e condições para a compensação:

*1.1 A compensação dar-se-á automaticamente quando o empregador fizer jus ao saque de conta vinculada de empregado não optante, ao mesmo tempo em que figure como devedor do FGTS, em qualquer rubrica ou esfera;*

*1.2 Da mesma forma, a compensação automática se dará quando o empregador, por recolhimento indevido ou lançado a maior, fizer jus em determinada competência à devolução de valores do FGTS, e possuir, ao mesmo tempo, débitos comprovados em relação a outras competências;*

*1.3 Na efetivação das compensações de que trata a presente Resolução, o empregador deverá ser notificado pelo Agente Operador do FGTS quanto ao tratamento aplicado ao seu pleito de saque de conta não optante ou de devolução de valores, devendo o empregador, complementarmente, indicar a individualização dos recursos às correspondentes contas originárias do débito.*

Referida Resolução n. 341, portanto, encontra fundamento na Lei n. 8.036/90 e não extrapola as competências do Conselho. Pelo contrário, estabelece critérios adequados à finalidade de resguardar o interesse de todos os trabalhadores, garantindo proteção ao fundo. Ademais, ainda que não existissem os dispositivos apontados, o instituto jurídico da compensação, como modalidade de extinção de obrigações, seria aplicável ao caso, com fundamento nos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil de 1916, se vigente à época, ou do art. 368, do Novo Código Civil. Este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS EM FAVOR DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. APONTADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 515, DO CPC, E 165, II, 167 E 217 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 964 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL A QUO, DOS ARTIGOS 1.009 E 1.010 DO REFERIDO CÓDIGO, INCIDENTES SUBSIDIARIAMENTE NA ESPÉCIE.**

- 1. O recurso especial não deve ser conhecido no tocante às matérias insertas nos artigos 515 do Código de Processo Civil e 165, II, 167 e 217, do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas em nenhum momento no voto-condutor do acórdão recorrido, sequer foram opostos embargos de declaração para lhes provocar a apreciação, faltando, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso à instância especial. Incidem na espécie, por analogia, os enunciados n.ºs 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.*
- 2. O Tribunal Regional valeu-se de normas provenientes do Direito Civil para compor a lide, ao consignar que,*

*uma vez apurada administrativamente a existência de débito da empresa contribuinte para com o FGTS, em valor superior ao crédito reclamado, oriundo de pagamento a maior da mesma contribuição, a solução não é a devolução do indébito, mas o encontro de contas, mediante compensação, nos termos dos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil. Restou também assentado que, ainda quando não se tenha, no caso, pedido formal de compensação, é possível reconhecê-la de ofício, em favor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pois o crédito originário da contribuição para dito fundo não é bem disponível pelo seu administrador, em ordem a impedir a compensação ex officio.*

*3. À época do julgamento ora impugnado, já existia regramento específico sobre a compensação no âmbito do FGTS, a confirmar a legitimidade do condicionamento da devolução do indébito ao recolhimento prévio do débito apurado para com o Fundo (exigência, aliás, imposta pelo próprio agente operador do FGTS). Trata-se da Resolução nº 341 do Conselho Curador do FGTS - que regulamenta o inciso XII do artigo 5º da Lei 8.036/90, incluído pela Lei 9.711/98 -, segundo a qual, "a compensação automática se dará quando o empregador, por recolhimento indevido ou lançado a maior, fizer jus em determinada competência à devolução de valores do FGTS, e possuir, ao mesmo tempo, débitos comprovados em relação a outras competências".*

*4. Mesmo que inexistisse essa norma específica, ainda assim seria possível a aplicação dos artigos 1.009 e 1.010 do Código Civil de 1916, então vigente, em razão de ser o FGTS um instituto de natureza jurídica complexa e multifacetária, com seus principais aspectos disciplinados na Constituição Federal e na legislação de regência respectiva, mas com algumas características encontradas, subsidiariamente, no Direito do Trabalho e no Direito Civil. Nesse contexto, conforme precedente desta Corte, "se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariada nem incidu nem foi aplicada, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra 'a'" (REsp 324.638/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU de 25.6.01, p. 176).*

*5. Recurso especial não-conhecido.*

*(STJ, RESP nº 477.789, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 02.12.04)*

Nesse sentido, é legítima a compensação levada a efeito pela CEF entre débitos e créditos referentes ao FGTS, desde que observados os termos da Resolução n. 341, em especial quanto à notificação prévia do empregador, com concessão de oportunidade de defesa no âmbito administrativo, e à existência de débitos comprovados, líquidos, certos e exigíveis.

**Penhora em execução fiscal. Suspensão de exigibilidade. Inadmissibilidade.** A penhora, ainda que suficiente para garantir o crédito exequendo, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas do art. 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais não se inclui a penhora. A penhora é apenas uma constrição que incide sobre patrimônio do devedor, afetando parte dele para a satisfação do crédito (tributário ou não) que lhe é exigido em execução. Seus efeitos são internos ao processo e não afetam a subsistência do crédito. Ademais, a mera existência de discussão judicial do crédito não conduz à suspensão de exigibilidade dos valores, que é condicionada à concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

**Do caso dos autos.** Inicialmente, verifico que não há controvérsia acerca da existência dos créditos a favor da autora, relativos ao depósito indevido nas contas vinculadas de Dionéia Rodrigues Villa Bella e de Ivete Gasparini, em especial porque os documentos de fls. 21/27 comprovam que a CEF já realizou a compensação dos valores, o que representa assunção da dívida.

Não assiste razão à autora.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, reconhecendo a legalidade da compensação realizada pela Caixa Econômica Federal - CEF com base na Resolução n. 341 do Conselho Curador do FGTS.

Ainda que inexistisse referido dispositivo legal a embasar a ação do Agente Operador do FGTS, seria de se reconhecer a aplicabilidade da compensação prevista no Código Civil à hipótese dos autos, por se tratar de instituto de direito geral das obrigações.

Incabível a alegação de que a discussão dos débitos em embargos à execução fiscal obsta a realização de compensação, uma vez que não foram trazidos aos autos provas de concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos valores. Outrossim, a mera existência de bens a garantir a penhora igualmente não implica em suspensão de exigibilidade, motivo pelo qual permanece a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do débito.

Por fim, também improcedente a alegação de que o presente caso não se subsume à hipótese prevista na Resolução n. 341, visto que a situação da apelante está prevista no item 1.2 do referido dispositivo, como demonstram os documentos de fls. 20/86.

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, 12 de dezembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal MAURÍCIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FRAGOSO espolio  
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
REPRESENTANTE : NATHALIE GRADIM FRAGOSO SALLUM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00050245320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Alega a apelante, em síntese, que:

- a) a extinção por abandono não se apresenta possível, uma vez que tal medida ofende os princípios da legalidade, da supremacia e indisponibilidade do interesse público;
- b) nos termos da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do processo, por abandono de causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

Após o recebimento da apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito referente à taxa de ocupação.

Em que pese a dívida constar sob a análise da Secretaria de Patrimônio da União, mesmo assim a exequente ajuizou o presente feito executivo em face do executado.

Após manifestação do executado sobre o reconhecimento da redução do montante cobrado por meio de parecer técnico favorável da SPU, a exequente passou a requerer prazo para a manifestação conclusiva sobre o caso, mediante a expedição de ofícios para aquele órgão, o que se estendeu por mais de um ano e meio, sem que houvesse qualquer posicionamento sobre a extinção do crédito ora em cobro, o que motivou a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão do abandono da autora.

Ora, não é possível se admitir que a falta de sintonia de informações entre órgãos que pertencem à própria União Federal seja suficiente para a paralisação da execução fiscal.

De fato, excedeu o tempo razoável para que a exequente se manifestasse de forma definitiva sobre a cobrança, o que equivale a reconhecer o efetivo abandono da demanda.

A possibilidade de extinção da execução fiscal de ofício, no caso de abandono da causa pelo autor, já foi confirmada por decisão do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, restando afastada expressamente a Súmula 240 daquele Tribunal, que condiciona a extinção por abandono ao requerimento do réu. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)*

*2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).*

*3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, REsp n. 1.120.097, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10)."*

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

2013.03.00.025474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURÍCIO KATO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MARIO TADASHI HARA e outro  
: NADIR BACCO HARA  
ADVOGADO : SP253248 DOUGLAS MICHEL CAETANO  
PARTE RÉ : MARINEL E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00210470320088260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0021047-03.2008.826.0664, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa devedora Mário Tadashi Hara e Nadir Bacco Hara.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.036/90, §1º, incisos I e V, conjugado com dispositivos da Lei de Execuções Fiscais, Código Tributário Nacional, Código Civil e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 215/217 verso, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decorreu prazo legal sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada. Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.*

*- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios está embasado exclusivamente na ausência de recolhimento, em época própria, dos valores devidos ao FGTS pela empresa. O mero inadimplemento não autoriza, por si só, a responsabilidade dos sócios.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MAURÍCIO KATO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAURÍCIO KATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA  
No. ORIG. : 00048108220128260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Vargem Grande do Sul - SP, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) os valores pagos por tutela antecipada devem ser devolvidos pelo segurado do INSS quando a ação for julgada improcedente;
- b) a natureza da dívida é de ressarcimento administrativo, sendo plenamente possível a inscrição em dívida ativa e a sua cobrança, conforme autorizado pelo artigo 39, §2º, da Lei 4320/64, que fala expressamente em créditos provenientes de indenizações e restituições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício indevido, por erro administrativo.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:



*"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.*

(...)

**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)**

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.**

**2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.**

**3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.**

**4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.**

**Precedentes:** REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

**5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título**

**executivo. 4.**

**É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."**

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

**"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 DESTA 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."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Além disso, em tais hipóteses, em que o pagamento indevido é feito com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, ao servidor de boa-fé, não cabe a restituição, sobretudo em se tratando de verba alimentar. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente.

2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.

3. **Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei.**

4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014)."

**"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO SERVIDOR.**

1. **Não é cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé pelo servidor e se houve errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública.**

Precedentes.

2. Considerando a boa-fé da servidora no recebimento dos pagamentos a maior, são indevidos os descontos no contracheque como meio de restituição de valores.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1377439/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)."

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.

MAURÍCIO KATO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURÍCIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CANOVAS FRANCO CIA LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença proferida pelo MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Aurifloma, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, que o Poder Judiciário não está autorizado a reconhecer a falta de interesse de agir da Fazenda Pública.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento, por meio de decisão monocrática, ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para cobrança de contribuições ao FGTS, em que o MM. Juízo *a quo*, por entender antieconômico o prosseguimento da cobrança, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Em que pese as considerações tecidas pelo magistrado em sua sentença, cabe ao órgão público, titular do crédito cobrado, a decisão pela conveniência e oportunidade de prosseguir com a ação.

O tema se encontra sumulado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 452, que ora se transcreve:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Na mesma linha o entendimento deste Tribunal:

*EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR: INADMISSIBILIDADE, SÚMULA 452,*

*STJ - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO 1. Ainda que o valor da execução seja inferior a R\$ 10.000,00, vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o dominus litis, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto. 2. Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito interna corporis/creditório, uma deliberação intangível. 3. Olvida o E. Juízo a quo da estrita legalidade tributária, pois o art. 20 da Lei 10.522/02 é expresso ao prever a necessidade de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, para fins de arquivamento, significando dizer descaber ao Judiciário, também, de ofício, determinar o arquivamento, como se observa. 4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva, para regular prosseguimento de cobrança.  
(TRF-3 - AC: 5844 SP 0005844-67.2009.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 16/10/2014, TERCEIRA TURMA)*

Portanto, a execução fiscal deve prosseguir.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MAURÍCIO KATO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-06.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001364-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURÍCIO KATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SIMOES  
ADVOGADO : JOAO PAULO PINHEIRO MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00013640620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas - MS, que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 269, IV e 794, II, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que não ocorreu a prescrição, pois tendo o débito origem fraudulenta, a ação de ressarcimento contra o Estado é imprescritível.

Após a juntada de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal de débito decorrente de pagamento de benefício previdenciário indevido em razão de fraude.

Antes de qualquer observação acerca da prescrição, objeto da sentença extintiva do processo e que foi combatida diretamente no recurso, faz-se necessário o exame da possibilidade da cobrança do crédito por meio da execução fiscal.

Por se tratar de matéria de ordem pública, que integra o interesse de agir na modalidade adequação, não há impedimento para a sua análise ora em fase recursal, mesmo que de ofício.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

*"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.*

(...)

**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)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. **O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.**

3. **É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.**

4. **É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.**

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.**

**É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."**

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

**"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."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Assim, reconhecido como inadequado o meio buscado pelo exequente para buscar o crédito afirmado, resta prejudicada a análise da prescrição.

Por esses fundamentos, em razão da falta de interesse de agir, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e, com fundamento no artigo 557, caput, desse mesmo diploma legal, **julgo prejudicado o recurso de apelação interposto**.

A condenação de honorários fica mantida, nos termos da r. sentença.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

MAURÍCIO KATO  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33421/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-34.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.001935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EVALDO EMILIO DE ARAUJO e outros  
: GISELDA ARAUJO BONADIO espolio  
: GISELE RODRIGUES SANCHEZ  
: MIGUEL RODRIGUES DE ARAUJO FILHO  
: JOSE MAURICIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP023626 AGOSTINHO SARTIN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### **DECISÃO**

O apelo da parte embargante, EVALDO EMILIO DE ARAUJO E OUTROS (fls. 193/203), buscava a reforma da sentença de fls. 174/185 que julgou improcedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, processo nº 0801245-16.1994.4.03.6107.

Conforme consulta acerca do andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região o débito foi integralmente quitado, com a extinção da execução fiscal nos termos dos artigos 794, I, do Código de Processo Civil.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Junte-se o extrato em anexo.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009630-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009630-0/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) : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL  
ADVOGADO : SP091955 LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 06/05/2002 originariamente perante a Justiça Federal de Porto Alegre/RS, distribuída por dependência à ação de consignação em pagamento (proc. nº 2000.71.00.022146-0), por SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIÊNCIA DE SÃO CAETANO DO SUL em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando o deferimento de **parcelamento de débitos vencidos** de PIS (11/97 a 04/2000) e de IRRF (12/97 a 05/2000) em 240 parcelas mensais, **sem a inclusão dos encargos de multa de mora e juros SELIC**, com fundamento na configuração de denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Relatou a autora restar configurada hipótese de denúncia espontânea ante a confissão de débitos tributários perante a Fazenda Pública e requerimento de parcelamento antes de qualquer procedimento de fiscalização. Aduziu serem inexigíveis a multa moratória bem como a taxa SELIC, sendo aplicáveis na espécie tão somente os juros de 1% ao mês nos termos do art. 161, § 1º, do CTN.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.536,53 em 06/05/2002.

Acolhida a exceção de incompetência oposta pela União (fls. 206/207), os autos foram remetidos à Justiça Federal de São Paulo, sendo distribuídos à 15ª Vara Federal (fl. 119, verso).

Apresentadas contestação (fls. 134/142) e réplica (fls. 148/155), sobreveio sentença (fls. 165/179) **julgando parcialmente procedente** o pedido para "assegurar o direito da autora de não efetuar o pagamento, em contratos de parcelamento, dos valores correspondentes à taxa SELIC, devendo em seus parcelamentos ser aplicada a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º, artigo 161 do CTN."

Fixada sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando a legalidade da aplicação da SELIC nos termos estabelecidos pelo art. 84, I, da Lei nº 8981/95, alterado pelo art. 13 da Lei nº 9065/95 (fls. 201/204).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 205).

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida merece reforma.

Pretende a autora neste feito ver reconhecido seu direito ao parcelamento, em 240 meses, de débito tributário inadimplido (PIS e IRRF) sem a inclusão de multa moratória e da taxa SELIC no cálculo da correção monetária, ao argumento de restar configurada hipótese de denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

Cumpre asseverar, de início, que o STJ possui posicionamento firme, consagrado em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.672/2008), no sentido de que a simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento de débito, não configura a denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN. Confira-se:



TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp. 1102577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 22/04/2009, DJ 18/05/2009)

No mesmo sentido, os recentes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

6. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN.

7. O STJ firmou o entendimento de que é aplicável a Taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei 9.065/1995.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg. No Ag. 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2012, DJ 23/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg. No AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08/50/2012, Dj 14/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. *A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.* Precedentes.

2. É firme o entendimento de que é cabível a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária dos débitos tributários.

3. A majoração do quantum fixado em sede de honorários advocatícios, à luz do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, requisita que o juiz analise o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, implicando o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Esta Corte Superior de Justiça possui já jurisprudência firmada em que a revisão da verba honorária somente é possível nesta instância especial quando se mostrar exorbitante ou ínfima, de modo a caracterizar violação das normas federais que disciplinam a sua fixação.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg. No Ag. 1133377/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 22/06/2010, DJ 03/08/2010)

Ademais, os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são *avenças de adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante.* Precedentes.

2. O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. Precedentes.

3. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe

18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. É legal e legítima a utilização da SELIC como taxa de juros e de correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacificada no STJ.

5. Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS.

6. A questão em torno da natureza confiscatória da multa aplicada foi solvida com enfoque essencialmente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg. No AREsp. 7964/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 06/03/2012, DJ 16/03/2012 - grifei)

Trata-se, portanto, de uma opção/faculdade do contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento fica sujeito as suas determinações (AMS 00053551420004036000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05/08/2010, DJ 23/08/2010; AC 00019159420024036111, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, j. 23/08/2012, DJ 31/08/2012).

Destarte, improcedente o pleito, inverto o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado (art. 20, § 3º, do CPC).

Considerando-se que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido, restando **prejudicada a apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020677-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020677-3/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) : EXPRINTER LOSAN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 11/09/2002 por EXPRINTER LOSAN S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando a **anulação de débito fiscal referente a CSL** (1997 - fls. 116/121; 1994 - fls. 128/145) e **IRPJ** (1998 - fls. 146/159 e 1994 - fls. 160/182), constituído mediante a lavratura de auto de infração (nºs 0816600/00180/99 - fls. 116/145 e 0816600/00154/99 - fls. 146/182), decorrente de procedimento de fiscalização.

Impugnou a autora a autuação, ao sustentar a ocorrência de decadência e a ilegitimidade da multa imposta no percentual de 75% do valor do crédito devido.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00 em 11/09/2002.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido para obstar a ré de incluir a autora no Cadastro de Inadimplentes (CADIN) (fls. 217/218).

Apresentadas contestação (fls. 225/257) e réplica (fls. 272/282), sobreveio sentença julgando **parcialmente procedente** o pedido (fls. 299/307) para reduzir a multa aplicada para o patamar de 20% conforme estabelecido no art. 61, § 2º, da Lei nº 9430/96 (referente à multa de mora) c/c art. 106, II, "c", do CTN. Fixada sucumbência recíproca, sendo determinado à cada parte arcar com as despesas processuais e os honorários de seus patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação (fls. 322/325) sustentando, em síntese:

a) a legitimidade da multa imposta no percentual de 75%, com fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9430/96.

Argumenta que a aplicação da multa possui caráter sancionatório;

b) requer a condenação da apelada ao pagamento de verba honorária, posto que sucumbiu em maior parte de seu pedido.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo. Pugna pela exclusão da multa de ofício ao argumentar ser ela inexigível na hipótese de constituição do crédito para impedir o decurso do lustro decadencial (art. 63 da Lei nº 9430/96), visto que constou do próprio auto de infração a suspensão da exigibilidade do débito em razão da concessão de liminar em medida judicial (fls. 336/345).

Contrarrazões às fls. 329/335 e 350/354.

### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia acerca da imposição de multa no percentual de 75% sobre o crédito apurado, constante dos autos de infração nºs 0816600/00180/99 (fls. 116/145) e 0816600/00154/99 (fls. 146/182), lavrados em decorrência de procedimento de fiscalização.

Consta dos autos de infração que (grifei):

Fl. 116:

*O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida, pelo TRF da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 97.03.048092-6, vinculado à Medida Cautelar nº 97.0024878, apensado à ação ordinária 97.0029219-3, da 4ª Vara Federal.*

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência de depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme o teor e a extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição da dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União.

Fl. 129:

*O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de antecipação de tutela concedida, liminarmente, nos autos do processo nº 94.0026560-3 (Medida Cautelar Inominada) da 30ª Vara Federal no Rio de Janeiro.*

Fl. 147:

*O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida, pelo TRF da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 97.03.048092-6, vinculado à Medida Cautelar nº 97.0024878, apensada à ação ordinária 97.0029219-3, da 4ª Vara Federal.*

Fl. 161:

*O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de antecipação de tutela concedida, liminarmente, nos autos do processo nº 94.0026560-3 (Medida Cautelar Inominada) da 30ª Vara Federal no Rio de Janeiro.*

Outrossim, consta como enquadramento legal da multa imposta, no percentual de 75%: "art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96" (fls. 119, 134, 150 e 170), cuja redação original, vigente à época da autuação, dispunha que:

### *Multas de Lançamento de Ofício*

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou

diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Consoante elementos dos autos, constata-se que os autos de infração foram lavrados no intuito de evitar o decurso do lustro decadencial, tendo em vista haver constado informação na própria autuação acerca da suspensão da exigibilidade do crédito, havendo, ademais, a autoridade fiscal consignado no termo de encerramento da fiscalização que (fl. 127):

Encerramos, nesta data, a ação fiscal no contribuinte acima identificado, preconizada na operação referente a Ações Judiciais, onde verificamos os ajustes efetuados pelo contribuinte na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no ajuste anual de 1.997, onde apuramos e constituímos o crédito tributário por meio de auto de infração. *O referido auto não impede o direito de a Fazenda Nacional constituir novos créditos tributários dentro do prazo decadencial, em outras operações fiscais, inclusive no período abrangido por este.* E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo de Verificação Fiscal em 03 (três) vias, com 06 (seis) folhas cada, o qual, subscrito pelo Auditor Fiscal da Receita Federal e pelo contribuinte/representante da fiscalizada, fará parte integrante e inseparável do auto de infração lavrado, também, nesta data.

Destarte, incide na espécie o disposto no art. 63 da Lei nº 9430/96, *verbis* (redação original):

Débitos com Exigibilidade Suspensa

*Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

O art. 63, *caput*, da Lei nº 9430/96 previu expressamente a inexigibilidade da multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência, na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.

A esse respeito, confira-se recente julgado da Primeira Seção do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem.
2. "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).
3. "A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105).
4. *O art. 63, caput e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.*
5. No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício.
6. Embargos de divergência acolhidos.  
(EREsp 839962/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 27/02/2013, DJ 24/04/2013)

Assim, assiste razão à autora ao sustentar a inexigibilidade, por força do art. 63, *caput*, da Lei nº 9430/96, da multa de ofício aplicada com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, porquanto constituído o crédito tributário no intuito de prevenir a decadência, não obstante a suspensão da exigibilidade do débito por medida judicial.

Por estes fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo da autora**, para afastar a aplicação da multa de ofício, e **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**.

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-41.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001462-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: IND/ E COM/ DE PAPEL RIACHO LTDA
ADVOGADO	: SP104134 EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS 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 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DESPACHO

Comprove o advogado subscritor da petição de fls. 104/105, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou a apelante Riacho Embalagens Flexíveis Ltda (atual denominação de Ind. e Com. de Papel Riacho Ltda) quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o artigo 45 do Código de Processo

Civil, uma vez que não há prova do recebimento do email pela parte interessada (fls. 106/111), sob pena de continuar a representar a mandatária.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPJ.

Aduziu a parte embargante, preliminarmente, a nulidade da penhora em razão da sua lavratura na pendência de apreciação de exceção de pré-executividade. No mérito, afirmou que a exigência fiscal seria nula por pretender alterar entendimento de consulta formulada pelo contribuinte. Esclareceu que possuía programa de aposentadoria e pensões administrado pela Fundação CESP, com a qual contraiu dívida previdenciária e que, em razão disso, foi celebrado acordo para a quitação do débito, acarretando novação objetiva, o que autorizaria a dedução integral do respectivo montante da base de cálculo do imposto de renda, nos termos do artigo 301 do RIR/94. Asseverou, ainda, ter formulado consulta ao Secretário da Receita Federal, que exarou a NOTA 157 posicionando-se favoravelmente. Todavia, a Receita Federal submeteu o contrato à Procuradoria da Fazenda Nacional que questionou a COSIT sobre o alcance da referida nota, resultando na alteração do entendimento, razão pela qual a empresa foi autuada. Ressaltou que a NOTA 157 apreciou objetivamente o contrato celebrado, de modo que vincularia a Administração à resposta dada, bem como impediria a imposição de penalidade, multa e atualização monetária. Aduz que não teria havido irregularidade ao formular a consulta e mesmo que houvesse, caberia à autoridade administrativa apontá-la e prová-la. Defendeu que a CDA careceria de certeza e liquidez, posto que ofenderia os artigos 1º, II, 5º, XXXIV, "a", XXXVI, LIV e 37, todos da Constituição Federal e artigos 100, I, parágrafo único, 109, 110 e 146, todos do Código Tributário Nacional e artigo 999, I, do Código Civil. Por fim, insurgiu-se contra a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros e da correção monetária (fls. 02/29). Juntou documentos (fls. 30/1452).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 299.326.370,58 (fls. 29).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da parte embargante, defendendo a regularidade da certidão da dívida ativa. Ressaltou que a matéria de mérito já foi apreciada no mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8, onde foi proferida sentença denegatória da segurança.

Houve réplica.

Na sentença de fls. 1525/1538 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, do Código de Processo Civil, rejeitando a preliminar de nulidade da penhora e, no mérito, deu pela improcedência dos embargos. Sem condenação em honorários tendo em vista o encargo previsto no Decreto-lei nº

1.025/69.

Apela a parte embargante aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento de que o d. Juiz sentenciante desconsiderou os fatos provados, violando o artigo 128 do Código de Processo Civil e, no mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 1543/1572).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Conforme consulta realizada no sistema de informações processuais desta e. Corte, foi negado provimento à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8.

É o relatório.

## **DECIDO.**

*Ab initio*, a sentença não padece de vício que reclame a declaração de sua nulidade.

Segundo dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil, "*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes*", cumprindo-lhe, nesses casos, "*indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*".

A sentença atende a esses requisitos.

Valeu-se o juiz de primeiro grau de fatos expostos nos autos, analisando, com percuciência, todos os fatos e elementos tendentes a caracterizar o direito invocado pela parte embargante.

Quanto ao mérito, a r. sentença 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 - **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)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

2. Da dedução de despesas realizadas pela embargante, da pretendida novação realizada e da consulta formulada  
Neste tópico, a discussão do mérito resume-se àquilo já decidido nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8, ocasião em que o Exmo. Juiz Federal Luciano de Souza Godoy analisou a questão de modo exaustivo, pelo que transcrevo o que lá ficou decidido, servindo aquela fundamentação como razões de decidir deste tópico dos presentes embargos à execução:

"Antes da exposição dos fundamentos de base desta decisão, necessárias algumas considerações, as quais podem revelar o substrato de fatos precedentes ao ajuizamento da ação. Importante mencionar que, neste caso, houve erro de ambas as partes; tanto a impetrante, na qualidade de contribuinte, quanto a Receita Federal agiram de forma equivocada.

A impetrante apresentou consulta à Receita Federal dirigida ao Secretário da Receita Federal (fls. 217/224), autoridade diversa daquela prevista na Lei 9430/1996, artigo 48, em vigor já naquela data; com isso, enfraqueceu-se os argumentos quanto à validade da consulta; uma vez que o endereçamento da impetrante foi incorreto. Nem mesmo se apresentou qualquer justificativa para este erro na peça inicial.

A Receita Federal, por seu turno, aceitou se pronunciar em uma consulta fora dos padrões legais no tocante à competência administrativa; e, posteriormente, ainda pior, deixou de publicar o resultado em órgão oficial de imprensa, conforme notícia em fls. 1478, remetendo ofício ao contribuinte (fls. 285).

Mediante a provocação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, houve a revisão desta resposta à consulta, com outra nota em sentido contrário. Alega o órgão de consulta da Receita Federal que não lhe foram prestados todos os elementos e que a resposta ocorreu para atender uma necessidade urgente do contribuinte (fls. 308/313). E esta resposta foi dada de forma informar, como se noticia em fls. 313, item 19.

Atenta-se contra inúmeros princípios da administração pública (impessoalidade, moralidade, eficiência). Nem poderia a Receita Federal aceitar a consulta dita informal, fora dos padrões da lei; nem poderia se pronunciar sem exigir todos os elementos; não poderia a Receita Federal se precipitar em um pronunciamento para atender a urgência do contribuinte; e muito menos conceder pareceres informais, isto é, tornando-se atividade consultiva privada.

Estes fatos, graves no entender deste Magistrado, ficam expostos como análise preliminar dos fundamentos da ação e serão oportunamente analisados pelo Ministério Público Federal, que terá ciência obrigatória desta sentença.

Como os equívocos se sucederam de parte a parte, este Magistrado compreende que ambas as partes, em alguns aspectos, agiram movidas pela boa-fé e acreditam nas suas razões, almejando o acatamento de seu pleito.

A impetrante, ao proceder conforme resposta da consulta, entendia estar agindo no sentido do pronunciamento da Receita Federal e, por isso, espera ver seu pedido inicial atendido, o que lhe reconheceria um direito baseado na sua atuação cautelosa e legítima.

A Receita Federal, particularmente por meio dos integrantes da Delegacia da Receita Federal em Campinas, agem com plena convicção de estarem atendendo a uma função pública e esperam a improcedência da demanda em razão de terem se convencido do desacerto dos atos praticados pela impetrante (que se baseava em pronunciamento da própria Receita Federal).

E se lê nas entrelinhas que os auditores da Delegacia da Receita Federal em Campinas não se resignaram em face do posicionamento adotado pela cúpula da Receita Federal em Brasília. Esta conclusão, retirada por este magistrado da leitura dos autos e análise da questão, está indicada por meio da manifestação da Delegada da Receita Federal em Campinas - fls. 288/296, o que bem demonstra o seu correto e digno apego ao interesse público.

Estes fatos foram mencionados para demonstrar à partes, impetrante e Receita Federal, que o magistrado refletiu sobre todos os aspectos da questão, inclusive aqueles de ordem moral que não se mostram suficientes claros nos



autos. Contudo, mesmo ao se considerar tais elementos, o julgamento há que ser jurídico segundo o Direito e os princípios gerais do sistema normativo.

No mérito, o pedido é improcedente. Não verifico a existência de direito líquido e certo a sustentar o pedido da impetrante.

Dos pontos levantados na petição inicial, a questão em julgamento passa pela análise prioritária de um específico, o qual deve ser apreciado em primeiro lugar em razão da prejudicialidade. Primeiramente necessário se apreciar a existência ou não de novação na realização do *instrumento particular de contrato de ajuste das reservas matemáticas do plano misto de benefícios previdenciários* da CPFL, ora impetrante, com a Fundação CESP.

Em regra, nos termos dos artigos 360 e 361 do Código Civil de 2002, dispositivos já constantes do Código Civil de 1916, artigos 999 e 1000, há necessidade de algo novo, ânimo de novar, em reação a uma dívida anterior para que haja novação. A simples ampliação do prazo de pagamento não é suficiente a gerar novação.

O Superior Tribunal de Justiça já julgou a questão no Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 1.519 - SP, relator Min. Garcia Vieira. E também, no mesmo Superior Tribunal de Justiça, na decisão do Recurso Especial 302.134 MO, relatado pelo Min. Aldir Passarinho Junior, assim se decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. AVAL. ACORDO COM O DEVEDOR PRINCIPAL. MERA PRORROGAÇÃO DE PRAZO. NOVAÇÃO INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DO TÍTULO CONTRA O GARANTE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. VALOR. RAZOABILIDADE.*

*I. O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida.*

*II. Honorários mantidos, em face da não inversão dos ônus sucumbenciais, decisão agora imutável pelo trânsito em julgado.*

*III. Recurso especial não conhecido.*

No caso em questão, há discussão nos autos sobre a ocorrência ou não da novação. Somente pela prorrogação do prazo de pagamento, não haveria novação, como acima citado.

Por outro lado, há elementos novos a indicar a novação - a nova dívida foi alterada em elementos substanciais, tais como taxa de juros e obrigações (benefícios estipulados por contribuição).

Entretanto, como consta da notícia dada pela Delegacia da Receita Federal em Campinas (fls.291; item 16), em ação fiscal (ato administrativo com presunção de veracidade e certeza), não havia nos registros da impetrante, dívida anterior a ser extinta. Expressamente menciona que *os balanços patrimoniais da CPFL (até 31/12/1996) não registravam dívidas vencidas para com a Fundação CESP ...* Havia um déficit técnico do plano de previdência que poderia ser coberto de várias formas.

Em razão deste fato ser controvertido - havia ou não dívida anterior, seria necessário esclarecimentos por meio de perícia judicial, instrumento impróprio em sede de mandado de segurança. Prevalece em princípio, a posição do Fisco que indica não existir dívida anterior, baseando-se na presunção de veracidade e certeza.

Contudo, mesmo que houvesse dívida anterior, o que indicaria a existência de novação (já que há elementos novos, como acima foi dito), os seus efeitos não seriam aqueles expostos na petição inicial. Tanto o parecer opinativo do ilustre Professor Ives Gandra da Silva Martins, como o minucioso parecer formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional analisam a existência de novação e não discutem seus efeitos.

E esta questão pode ser considerada o ponto nuclear da discussão para o deslinde da demanda. Pouco importa se houve novação ou não, importante afirmar que a novação promove a quitação da dívida anterior, isto é, não é pagamento e sim meio de extinção das obrigações.

A novação, como instituto de Direito Civil, não apresenta os efeitos considerados no parecer do ilustre Professor Ives Gandra da Silva Martins em fls. 40 e 42 (fls. 267 e 269 dos autos), acolhido na Nota 157/1998 - item 04.

Há equívocos quanto aos efeitos da novação que não foram discutidos neste caso. Novação poderia até mesmo ter ocorrido no caso, no entanto não há quitação, não houve pagamento e, por isso, sem a disponibilização dos valores, não há possibilidade de se aplicar o benefício da Lei 9249/1995, artigo 13, inciso V.

A novação não é pagamento e sim forma alternativa de extinção de obrigação. A nova obrigação nasce para substituir a primeira, extinguindo-a. Entretanto, pagamento, quitação, não há.

(...)

E ressalto, como já referido, tanto no Código de 1916 quanto no Código Civil de 2002, o instituto da novação é tratado de forma semelhante.

Pouco importa se houve ou não novação; a Nota 157/1998 não poderia ter emitido tal resposta, está equivocada em seus fundamentos jurídicos, uma vez que, mesmo que houvesse novação, não poderia deduzir os valores nos termos previstos na Lei 9249/1995, artigo 13, inciso V. E o artigo 301 do Regulamento do IRI 1994 faz expressa menção ao pagamento para se efetivar a dedução; no caso, pagamento, no sentido empregado pelo Direito Civil, não existiu.

Aliás a lei trazia tal benefício como forma de estimular a formação de fundos de previdência privada pelas empresa, visando a promover a poupança interna. Se os valores não foram disponibilizados não houve integralização para o fundo e, com isso, a poupança não se fez.

E, por estes argumentos, afasta-se qualquer contrariedade ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Em seguida, analiso os efeitos da consulta.

O resultado da consulta é um ato administrativo e, por isso, passível de revisão de ofício ou mediante provocação a partir da constatação de ilegalidade, resultando em cassação por invalidade. Ou mesmo é possível, sob alegação de interesse público, proceder-se à revisão com a revogação do ato administrativo.

No caso presente, constatado que a consulta feita pela impetrante foi realizada em desacordo com a Lei 9430/1996, poder-se-ia atribuir natureza de invalidade do resultado da primeira consulta. E esta constatação seria fortalecida pela verificação de imprecisões, para não se dizer inverdades, no requerimento formulado pela impetrante (fls. 217/224), induzindo a Secretaria da Receita Federal em erro, houve alegação de que se tratava de novação quando, na verdade, não possuiria este contorno, como acima já referido.

Há decisão da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes (Autos n. 11065.00117/00-91) que estabelece a vinculação da consulta, certa ou errada, até a sua revisão.

Admite-se, nessa linha de raciocínio, a possibilidade de revisão da consulta tributária se baseada em parâmetros equivocados.

Expõe Luís Eduardo Schoueri (*in* Algumas Reflexões sobre a consulta em matéria fiscal. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo, RT, n. 10, p. 119-140, jan.-mar. De 1995) - item 82

*Do mesmo modo, não merece censura a solução do legislador pátria, de não abrir mão do tributo, no caso de ser errada a resposta à consulta. É certo que não seria certo impor ao contribuinte zeloso e de boa-fé qualquer punição; ao mesmo tempo, arrepiaria ao princípio da igualdade, admitir que tais contribuintes com igual capacidade contributiva e incorrendo em mesmo fato gerador, fossem onerados com tributos diferentes, conforme tivessem ou não consultado antes o Fisco. Note-se que tal problema somente surgiria no caso de respostas a consultas, não se estendendo a outras orientações do Fisco que, por sua generalidade, servem de guarida a todos os contribuintes.*

Entende o tributarista que é cabível a exigência do tributo no caso de ser errada a resposta à consulta, devendo o contribuinte de boa-fé (que segue a consulta) ficar isento de multa moratória e juros de mora, uma vez que o atraso do pagamento, ocorreu por um comportamento que se imagina lícito.

De outro lado, partilho da mesma opinião do professor da Universidade de São Paulo - não seria isonômico que um determinado contribuinte, por ter realizado a consulta (mesmo que o resultado fosse equivocado), ficasse amparado e os demais contribuintes fossem levados ao pagamento de um determinado tributo.

A incidência tributária objeto antecedente da consulta realizada não se discute no caso. Nos termos da Lei 9249/1995, artigo 13, inciso V, houve autorização para a dedução do lucro real e da base de cálculo da CSL dos valores das contribuições destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica; operava o benefício em regime de caixa.

Com a Lei 9532/1997, artigo 11, § 2º, limitou-se a dedução a vinte por cento dos valores pagos como salário dos empregados e remuneração dos dirigentes, vigorando a partir do ano de 1998, atuando em regime de competência. Aliás, tal ponto é incontroverso. Os valores pagos até o ano de 1997 são integralmente dedutíveis; os valores pagos a partir de 1998 sofrem a limitação acima mencionada.

Também o artigo 146 do Código Tributário Nacional não é obstáculo para se admitir a revisão da resposta à consulta formulada. O dispositivo legal rege que *a modificação introduzida, ..., nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*

No caso, não houve alteração do critério jurídico. Houve sim informação equivocada por parte da impetrante nos elementos fornecidos à Receita Federal; a partir de explicações realizadas pela Delegacia da Receita Federal em Campinas, em ação fiscal, reformulou o órgão de consulta da Receita Federal a resposta a partir da constatação de que havia outros fatos, particularmente a não existência de dívida anterior contabilizada pela CPFL para com a Fundação CESP.

Volta a mencionar - para este Magistrado não importa tais fatos - no meu entender, havendo ou não novação o resultado seria o mesmo, pela rejeição do pedido.

No caso, a apreciação versa sobre a possibilidade de revisão do resultado da consulta a partir verificação de inverdade, ou melhor, narração incompleta dos fatos pela impetrante na sua formulação.

A Receita Federal pode, até mesmo deve, fazer esta revisão de ofício e isto não significa alteração de critérios jurídicos, significa sim aferição dos critérios verdadeiros em relação ao caso concreto na apreciação na consulta. Não há, por este motivo, possibilidade de se atender ao pedido subsidiário, afastando-se a incidência de juros de mora e multa moratória.

O resultado equivocado da consulta, por meio da Nota 157/1998, foi provocado pela própria impetrante ao formular o requerimento dirigido à autoridade errada (fls. 217/224), deixando de mencionar fatos que depois seriam levantados na ação fiscal da Delegacia da Receita Federal em Campinas. Se a impetrante tivesse formulado corretamente a consulta, muito provavelmente tais transtornos teriam sido evitados.

Com isso, concluo a fundamentação desta decisão para enumerar as seguintes conclusões: 1. A consulta formulada pode ser revista desde que haja equívocos na sua formulação ou mesmo a Administração Tributária pode revisar posicionamentos jurídicos e fáticos baseadas em informações equivocadas; 2. Constitui fato controvertido a

existência de novação no contrato entre a impetrante e a Fundação CESP; 3. Independentemente de se configurar novação com extinção de dívida anterior, o referido contrato não operou qualquer pagamento, não foi quitada nenhuma dívida; 4. Não há possibilidade, sob nenhum enfoque, de se verificar o direito da impetrante em aplicar o benefício previsto na Lei 9249/1995, artigo 13, inciso V, e no Regulamento do IRI 1994, artigo 301."

(...)

### 3. Da incidência da taxa Selic

Quanto à aplicação da taxa referencial SELIC, instituída pelo art. 13 da Lei nº 9065/95, nenhuma ilegalidade a inquina, uma vez que, a partir de abril de 1995, a mesma passou a ser o índice de indexação dos juros de mora. O art. 13 da Lei nº 9065 prevê:

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam (...), o Art.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

Por sua vez, o art. 84, inc. I da Lei nº 8981/95 dispunha:

*Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; \*Vide Art.13 da Lei número 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso, acima.*

*(...) § 4º - Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.*

(...)

Cabe lembrar ainda que, tendo a Selic sido adotada legalmente como indexadora dos juros de mora, nenhuma consequência traz o fato deste índice abrigar juros de mercado, que podem ser adotados como índice dos juros de mora.

Pelas suas características, a incidência da taxa SELIC afasta a correção monetária, uma vez que a atualização já está presente no referido índice, pois como bem assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização monetária já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa". (STJ, 1ª Turma, Resp nº 191989/RS, Reg. nº 98/0076325-2, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.1998, DJU 15.12.1998, p. 58).

A respeito da incidência da SELIC, colaciono ementa de acórdão que a considera devida quanto a contribuições previdenciárias:

*Tributário. Contribuição previdenciária. Execução fiscal. Juros de mora. Multa punitiva. Sucumbência.*

*1. A presunção legal de legitimidade que milita em favor da CDA somente pode ser desfeita mediante prova em contrário.*

*2. A partir de janeiro/95, as contribuições sociais não pagas nos prazos previstos serão acrescidas de juros de mora equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional (Lei-8981/95, art-84) e, a partir de abril/95, serão acrescidas da taxa referencial SELIC (lei-9065/95, art-13).*

*3. A multa punitiva pela falta de recolhimento de contribuições sociais é variável, conforme persista o inadimplemento do contribuinte.*

*4. Apelação improvida. (AC nº 97.0453038, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Fabio B. da Rosa, v.u., j. 25.11.97, DJ de 14.01.98, p. 345). (grifei)*

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-81.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005244-7/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) : MARAMBAIA ENERGIA RENOVAVEL S/A  
ADVOGADO : SP034910 JOSE HLAVNICKA  
: SP207981 LUCIANO ROGÉRIO ROSSI

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial relativa a r. sentença que concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de restituição de créditos existentes perante a União independentemente da quitação de débitos objeto de regular parcelamento.

Às fls. 295/307, a parte impetrante requereu a desistência do Mandado de Segurança, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, independentemente da anuência da parte contrária e sem condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

**Decido.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da desistênciado mandado de segurança, sem percalços, tornou-se pacífica após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral:

*EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

No mesmo sentido já vinha seguindo a orientação daquela Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe 23/10/2009; RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 27/08/2013; RE 231509 AgR-AgR, Relator(a):Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 13/11/2009.

Pelo exposto, **homologo a desistência** do *mandamus*, restando prejudicada a apreciação da apelação e da remessa oficial.

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027321-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027321-8/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) : SINDICATO NACIONAL DAS ASSOCIACOES DE FUTEBOL PROFISSIONAL E SUAS ENTIDADES ESTADUAIS DE ADMINISTRACAO DO DESPORTO E LIGAS SIDAFEBOL  
ADVOGADO : SP085561 PEDRO JORGE RENZO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **medida cautelar preparatória** ajuizada em 27.09.2007 pelo SINDICATO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE FUTEBOL PROFISSIONAL E SUAS ENTIDADES DE ADMINISTRAÇÃO DO DESPORTO E LIGAS SIDAFEBOL em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando assegurar o direito das entidades associadas à **adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários**, na forma prevista na **Lei nº 11.345/06 (TIMEMANIA)**, regulamentada pelo Decreto nº 6.187/2007, afastada a exigência imposta na Instrução Normativa RFB nº 772/28.08.2007 e Portaria PGFN nº 1.024/25.09.2007 de desistência expressa das ações judiciais em que se discute a exigibilidade dos débitos objeto do parcelamento. Relatou a autora que a Lei nº 11.345/06 instituiu concurso de prognóstico destinado ao desenvolvimento da prática desportiva e previu a possibilidade de parcelamento, com redução do valor da multa, de débitos vencidos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), observadas as normas específicas de cada órgão ou entidade bem como as disposições da Lei nº 10.522/2002 em se tratando de débitos havidos no âmbito da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Argumentou que a exigência consistente na desistência das ações judiciais em curso é ilegal, porquanto fora veiculada por ato infralegal (Instrução Normativa RFB nº 772/28.08.2007 e Portaria PGFN nº 1.024/25.09.2007) não tendo sido prevista nas Leis nº 11.345/2006 e 10.522/2002.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em 27/09/2007.

O pedido liminar foi deferido (fls. 129/131).

Apresentadas contestação (fls. 140/161) e réplica (fls. 226/240), sobreveio sentença julgando **procedente** o pedido (fls. 244/249) para reconhecer às associadas da requerente "o parcelamento dos débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), para fins de adesão às regras do "Timemania", incluindo débitos com exigibilidade suspensa ou objeto de ações judiciais ou alvo de recursos administrativos, sem desistir das ações judiciais eventualmente propostas ou de renunciar ao direito sobre as quais se fundamentam os processos administrativos e as ações judiciais".

União condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (art. 20, §4º, do CPC); sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada apelou a União sustentando, em síntese (fls. 256/275):

- a) preliminarmente a ausência de interesse de agir, devido a impropriedade da ação cautelar na busca de providência de mérito de natureza nitidamente satisfativa;
- b) no mérito, aduziu que o parcelamento pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável das dívidas envolvidas e que por conseguinte, sua adesão é facultativa, desde que aceitas as condições impostas;
- c) requereu a exclusão da condenação em honorários, posto que houve julgamento simultâneo da ação principal e cautelar, sendo fixada sucumbência na ação principal.

Contrarrazões apresentadas às 281/296.

**Decido.**

O processo cautelar, ao contrário do processo de conhecimento e de execução, caracteriza-se pela *instrumentalidade*.

Tem por escopo assegurar o resultado útil correspondente do processo principal, ou seja, garantir a eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa, afastando provisória e emergencialmente as situações de perigo que comprometam a função jurisdicional do Estado.

A autonomia (procedimental) de que dispõe o processo cautelar não retira dele o caráter acessório e dependente do processo principal (seja de conhecimento ou de execução) a que visa assegurar. Neste sentido: REsp.

200501420613, Rel. Des. Convocado Paulo Furtado, STJ, Terceira Turma, j. 09/02/2010, DJ 24/02/2010.

A finalidade do pedido cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AC nº

2000.03.99.036775-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:14/09/2009 PÁGINA: 445), sendo certo que o efeito satisfativo de liminares é - salvo caso de iminente risco de perecimento de direito - indesejável pois acaso concedido importaria em esvaziar o objeto da ação cautelar.

No presente caso, cumpre ressaltar inexistir o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e aquela deduzida na ação principal (proc. nº 2007.61.00.030878-6 em apenso), na medida em que a requerente reitera a pretensão cautelar, no âmbito da ação principal, exurgindo a natureza nitidamente satisfativa e a inadequação da via processual eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Sexta Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - SUSPENSÃO DA PENA DE PERDIMENTO -INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. A medida cautelar tem por escopo precípuo a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

2. Pretende o requerente, em verdade, por via transversa, a reforma da decisão que recebeu no duplo efeito a apelação interposta pela União Federal, em face da qual manejou recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002874-79.2013.4.03.0000/SP, em que a Sexta Turma deste E. Tribunal negou provimento ao agravo de instrumento, em acórdão publicado em 23/09/2013.

3. Ausência do vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no Juízo de origem. Precedentes deste E. TRF.

4. Patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

(CAUINOM 00264397220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**DIRITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONDUZIDO PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP E OS EFEITOS DA RESPECTIVA DECISÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. A medida cautelar tem por escopo precípuo a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

2. Ajuizada a ação pelo rito ordinário com o fim de obter a desconstituição da decisão condenatória exarada pelo Tribunal de Ética e Disciplina IV da OAB/SP - a qual aplicou ao requerente pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 12 meses, após o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela para anular correspondente processo administrativo, sobreveio prolação de sentença de improcedência do feito.

3. Fora interposto recurso de apelação, recebido no duplo efeito. Em face de tal decisão, o requerente não manejou o expediente processual cabível.

4. Ausência do vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Pretende o requerente, em verdade, por via transversa, a reforma da sentença que julgou improcedente o feito, da

qual foi interposta apelação, recebida em seu duplo efeito, e, conseqüentemente, requer seja analisado novamente seu pedido de antecipação de tutela no sentido de ser declarado nulo o processo administrativo.

5. Patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

(CAUINOM 00318076220134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

I - Há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, quando não vislumbrado o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora, pois ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do referido direito de ação.

II - O interesse processual se revela em duplo aspecto, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.

III - Inadequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

IV - Impossibilidade de utilização de expediente dessa natureza como substitutivo dos recursos, no caso, as apelações, nas quais, inclusive já formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo regimental improvido.

(CAUINOM 00246073820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Em sede de mandado de segurança, como também nas hipóteses em que houver pleito de antecipação de decisões que interfiram na esfera jurídica alheia, é inviável a concessão de liminares satisfativas do próprio direito reivindicado, exaurientes da pretensão da parte e que por isso terminam por esvaziar o julgamento de mérito. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AUSÊNCIA DO VÍNCULO ENTRE A AÇÃO CAUTELAR E O PROCESSO PRINCIPAL SUPERVENIENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 796, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 1º, DA LEI 8.437/92.

A tutela acautelatória há de guardar coerência com o pedido do processo principal a ser instaurado (cautelar preparatória) ou em andamento (cautelar incidental). Seu objetivo último é dar garantia de eficácia e utilidade à sentença que será proferida no processo principal, cumprindo seu papel eminentemente instrumental.

O caráter satisfativo da liminar concedida é incompatível à precariedade da cautela, contrariando o disposto no parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei n. 8.437/92, que veda a concessão de liminar em medida cautelar contra atos do Poder Público, quando esta esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação principal. Precedentes.

Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

(REsp 95195/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ 26/03/2001 p. 411)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ARTS. 165 e 458 DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, II e 538 DO CPC - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE IN CASU - CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA CAUTELAR .

1. A instância recorrida não emitiu juízo de valor acerca do conteúdo normativo inserido nos arts. 165 e 458 do CPC; o que torna ausente, na espécie, o pressuposto inarredável do prequestionamento (súmula 282 do STF).

2. Desnecessária a oposição de embargos declaratórios, apenas para que o tribunal cite, um a um, quais os artigos de lei que embasam a decisão. Não há que se falar em ofensa ao art. 535, II do CPC, quando a instância revisora de segundo grau se manifesta sobre todas as questões que lhe são remetidas *Tantum devolutum Quantum Appellatum*.

3. Evidenciada a finalidade meramente protelatória dos embargos, correta a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

**4. O processo cautelar tem por escopo garantir o resultado final do processo de conhecimento ou do processo de execução. A princípio, não há incompatibilidade na utilização do processo cautelar para garantir a instrumentalidade de uma ação de natureza meramente declaratória. Todavia, na hipótese específica dos autos, a medida nominada de "cautelar" pela parte assume nítido caráter satisfativo; estando, portanto, despida da natureza acessória e da provisoriedade inerente ao processo cautelar.**

**5. Uma vez descaracterizado o cunho acautelatório da ação, exsurge a manifesta atecnia em assegurar a**

**instrumentalidade da ação declaratória, através de medida estritamente satisfativa.**

6. Recurso especial conhecido em parte e improvido. Decisão unânime.

(REsp 139552/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/1999, DJ 30/08/1999 p. 32)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDA CAUTELAR.

- Liminar. Concessão. **No caso, de inegável caráter satisfativo, inoportável no âmbito da ação cautelar.**

Aplicação da Súmula 212-STJ.

(REsp 188757/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 46)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PARCELAMENTO DO DÉBITO.

EXCLUSÃO DA MULTA. CARACTERÍSTICA SATISFATIVA.

IMPOSSIBILIDADE.

1. **Inadmissível, em sede de cautelar, o deferimento de providência de cunho satisfativo a ser apreciado, de modo definitivo, na ação principal.**

2. Recurso especial improvido.

(REsp 289925/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 284)

Destaque-se que houve resistência da ré à pretensão da requerente ao apresentar contestação (fls. 140/161), a justificar a inversão do ônus da sucumbência para condenar a requerente no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de carência de ação ante a ausência de interesse processual**

(inadequação da via eleita), para extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), **restando prejudicada, no mérito, a apelação e a remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030878-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
SINDICATO NACIONAL DAS ASSOCIACOES DE FUTEBOL PROFISSIONAL  
APELADO(A) : E SUAS ENTIDADES ESTADUAIS DE ADMINISTRACAO DO DESPORTO E LIGAS SIDAFEBOL  
ADVOGADO : SP085561 PEDRO JORGE RENZO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação pelo rito ordinário ajuizada em 08/11/2007 pelo SINDICATO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE FUTEBOL PROFISSIONAL E SUAS ENTIDADES DE ADMINISTRAÇÃO DO DESPORTO E LIGAS SIDAFEBOL em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando ver reconhecido o direito das entidades associadas à **adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários**, na forma prevista na **Lei nº 11.345/06 (TIMEMANIA)**, regulamentada pelo Decreto nº 6.187/2007, afastada a exigência imposta na Instrução Normativa RFB nº 772/28.08.2007 e Portaria PGFN nº 1.024/25.09.2007 de **desistência expressa das ações judiciais** em que se discute a exigibilidade dos débitos objeto do parcelamento. Relatou a autora que a Lei nº 11.345/06 instituiu concurso de prognóstico destinado ao desenvolvimento da



prática desportiva e previu a possibilidade de parcelamento, com redução do valor da multa, de débitos vencidos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), observadas as normas específicas de cada órgão ou entidade bem como as disposições da Lei nº 10.522/2002 em se tratando de débitos havidos no âmbito da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Argumentou que a exigência consistente na desistência das ações judiciais em curso é ilegal, porquanto fora veiculada por ato infralegal (Instrução Normativa RFB nº 772/28.08.2007 e Portaria PGFN nº 1.024/25.09.2007) não tendo sido prevista nas Leis nº 11.345/2006 e 10.522/2002.

Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (aditamento de fl. 57).

Apresentada contestação (fls. 65/73), sobreveio sentença (fls. 78/85) julgando **procedente** o pedido para "reconhecer aos associados da categoria profissional da autora a inaplicabilidade das disposições da Instrução Normativa RFB nº 772/07 ou da Portaria nº 1024/07 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que determinem a desistência das ações judiciais eventualmente propostas ou a renúncia ao direito sobre as quais se fundamentam os processos administrativos e as ações judiciais, objeto do pedido de parcelamento para fins de adesão às regras do "Timemania", baseadas na Lei nº 11.345/06".

União condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (art. 20, §4º, do CPC); sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada apelou a União sustentando que o parcelamento pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável das dívidas envolvidas e que por conseguinte, sua adesão é facultativa, desde que aceitas as condições impostas, inexistindo espaço para alterar os termos estabelecidos na legislação de regência (fls. 90/99).

Contrarrazões apresentadas às 104/114.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.345/14.09.2006, regulamentada pelo Decreto nº 6.187/14.08.2007, dispôs sobre a participação de entidades desportivas da modalidade futebol em concurso de prognóstico destinado ao desenvolvimento da prática desportiva e no art. 4º e §§ previu a possibilidade de parcelamento, com redução da multa, de débitos vencidos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), *verbis*:

Art. 4º As entidades desportivas poderão parcelar, mediante comprovação da celebração do instrumento de adesão a que se refere o art. 3º desta Lei, seus débitos vencidos até a data de publicação do decreto que regulamenta esta Lei, com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, inclusive os relativos às contribuições instituídas pela Lei Complementar no 110, de 29 de junho de 2001. (Redação dada pela Lei nº 11.505, de 2007)

§ 1º Os parcelamentos de que tratam o caput e os §§ 12 e 13 deste artigo serão pagos em 240 (duzentas e quarenta) prestações mensais com a redução, sob condição resolutória de cumprimento do parcelamento, de 50% (cinquenta por cento) das multas que incidem sobre os débitos parcelados. (Redação dada pela Lei nº 11.505, de 2007)

§ 1º-A A redução da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica aos débitos relativos ao FGTS que forem destinados à cobertura das importâncias devidas aos trabalhadores. (Incluído pela Lei nº 11.505, de 2007)

§ 2º **No parcelamento a que se refere o caput deste artigo, serão observadas as normas específicas de cada órgão ou entidade**, inclusive quanto aos critérios para rescisão.

§ 3º Observadas as normas específicas trazidas por esta Lei, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o parcelamento reger-se-á pelas disposições da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, não se aplicando o disposto no § 2º do seu art. 13 e no inciso I do caput do seu art. 14.

(Redação dada pela Lei nº 11.505, de 2007)

(...)

Igualmente dispôs o art. 7º, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 6.187/2007 acerca da observância de normas específicas editadas pelos respectivos órgãos bem como das disposições da Lei nº 10.522/2002 para a efetivação do parcelamento. Confira-se:

Art. 7º As entidades de prática desportiva da modalidade de futebol profissional poderão parcelar, em até duzentas e quarenta prestações mensais, mediante comprovação do atendimento aos requisitos previstos no art. 4º, seus débitos, vencidos até a data de publicação deste Decreto, com o INSS, com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e com o FGTS, inclusive os relativos às contribuições instituídas pela Lei Complementar no 110, de 2001.

(...)

§ 3º **Os parcelamentos de que trata este artigo obedecerão às normas específicas, inclusive quanto aos**

**critérios de rescisão, de cada órgão ou entidade referidos no caput**, e naquilo em que não contrariar os termos deste Decreto e da Lei no 11.345, de 2006.

§ 4º No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os parcelamentos reger-se-ão pelas disposições da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, não se aplicando o disposto no § 2º do art. 13 e no inciso I do art. 14 da referida Lei.

(...)

Neste contexto, foram editadas a Instrução Normativa da Receita Federal nº 772/28.08.2007 e a Portaria da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.024/25.09.2007 (ora impugnadas) que previram no art. 2º, respectivamente:

Instrução Normativa RFB nº 772/28.08.2007

Art. 2º Para a inclusão nos parcelamentos de que trata o art. 1º, de débitos com exigibilidade suspensa nas hipóteses previstas nos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), de débitos objeto de outras ações judiciais ou ainda em curso de embargos, quando administrados pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), *o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável, total ou parcialmente, até 15 de outubro de 2007, da impugnação, do recurso interposto, do embargo ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam os referidos processos administrativos e ações judiciais.*

Portaria PGFN nº 1.024/25.09.2007

Art. 2º Para a inclusão no parcelamento de que trata o art. 1º, de débitos com exigibilidade suspensa nas hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), de débitos objeto de outras ações judiciais ou ainda em curso de embargos, *o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável, total ou parcialmente, até 15 de outubro de 2007, do recurso interposto, do embargo ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam as referidas ações judiciais.*

§ 1º A inclusão de débitos que se encontram nas hipóteses referidas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN, de débitos objeto de outras ações judiciais ou em curso de embargos, fica condicionada à comprovação, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), de que a pessoa jurídica requereu a extinção dos processos com resolução de mérito, nos termos do inciso V do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC).

É cediço que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. **A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante.** Precedentes.

2. O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. Precedentes.

3. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe

18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. É legal e legítima a utilização da SELIC como taxa de juros e de correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacificada no STJ.

5. Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS.

6. A questão em torno da natureza confiscatória da multa aplicada foi solvida com enfoque essencialmente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg. No AREsp. 7964/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 06/03/2012, DJ 16/03/2012 - grifei)

Trata-se, portanto, de uma opção/faculdade do contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento fica sujeito as suas determinações (AMS 00053551420004036000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05/08/2010, DJ

23/08/2010; AC 00019159420024036111, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, j. 23/08/2012, DJ 31/08/2012).

Infere-se, assim, que a Instrução Normativa da RFB nº 772/28.08.2007 e a Portaria da PGFN nº 1.024/25.09.2007 não vulneraram o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 4º, § 2º da Lei nº 11.345/2006 delegou expressamente a regulamentação do parcelamento aos órgãos respectivos. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atendimento dos requisitos previstos na própria lei. Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, está em consonância com o princípio da legalidade e atende o princípio da eficiência administrativa, levando em conta a abrangência nacional do programa de parcelamento.

A propósito, a matéria já foi objeto de discussão nesta Corte, no julgamento de casos análogos ao em questão, cuja ementa transcrevo a seguir:

**AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.491/09. EXCLUSÃO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. PAGAMENTO DE R\$ 50,00 NO MÊS DA FORMALIZAÇÃO DA ADESÃO E MESES SEGUINTE ATÉ CONSOLIDAÇÃO. VALIDADE. 1. Trata-se de dupla apelação em ação ordinária proposta em face da União, com vistas à reinclusão da parte autora no programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, ao argumento de que ilegal a exigência de recolhimento da quantia de R\$ 50,00 mensais a partir da formalização do pedido de adesão até consolidação do débito, estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, a qual reveste-se da natureza de verdadeira taxa, sem correlação com o débito e sem previsão legal. 2. **A exigência combatida está em consonância com a norma de regência, no caso, a Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e decorre do disposto no art. 12, que autoriza aludidos órgãos a estabelecerem os atos necessários à execução da nova forma de parcelamento então prevista. Ao invés de descer a minúcias da espécie, remeteu o regramento aos mesmos.** 3. Desde que efetuada a opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, a autora tinha pleno conhecimento do regramento em causa, o que inclui a indispensabilidade de todos os pagamentos das antecipações para fins de consolidação do parcelamento. 4. A lei, de fato, previu expressamente as hipóteses em que o parcelamento poderá ser rescindido e as conseqüências daí advindas. De outro tanto, não teceu considerações acerca do procedimento de consolidação do parcelamento propriamente dito, cujas especificações ficaram a cargo da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal. 5. Aliás, tratando-se de disciplinar questões de ordem prática e, via de regra, operacionais, nada mais apropriado, pois são os órgãos diretamente envolvidos na administração de toda a engrenagem que envolve débitos e créditos tributários, estando aptos ao estabelecimento de mecanismos que garantam a correta aplicação da lei. 6. **Não é demais assinalar que os parcelamentos são isso mesmo: um favor legal, donde que o contribuinte tem o livre arbítrio de valer-se do mesmo ou não, mas se o fizer, deve acatar sem reservas as previsões legais e infralegais, donde não merece acolhimento a tentativa de valer-se da benesse sem o atendimento dos requisitos impostos, buscando privilégio a que não tem direito, máxime se o faz através dos pretórios.** 7. Ademais, a própria autora admite, na inicial, que somente deixou de proceder ao recolhimento em causa (em 30/11/2009, no seu caso) por falha de uma funcionária. Após perceber o lapso, providenciou-o aos 29/06/2010, quase sete meses depois, fazendo-o também nos meses seguintes. Somente após sua exclusão do parcelamento, em razão desta mesma falha, é que resolveu discutir sua legalidade, ao argumento de que tal cobrança tem natureza de taxa, sem qualquer relação de pertinência com o débito a ser consolidado. Certamente que a alegação cede ante o quanto já explanado, máxime em face da posterior apropriação destes valores para abatimento do débito, de sorte que tem destinação específica, em nada se apartando da Lei nº 11.941/09. 8. No tocante ao apelo da União, igualmente razoável a verba honorária fixada, posto que observados os comandos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. De fato, limitada a atuação do procurador da Fazenda Nacional a uma contestação em matéria repetitiva, de sorte que desimporta o valor da causa, certo ademais que os procuradores são remunerados por subsídio, tal como os magistrados, que têm muito maior volume de trabalho, de igual ou maior relevância. 9. Apelações a que se nega provimento.**

(AC 002341659.2010.403.6100, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19/12/2013, DJ 10/01/2014 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**PARCELAMENTO. ADESÃO** 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. **A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.** 4. Não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime

recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários". 5. A agravante não realizou o procedimento conforme previsto na legislação de regência, qual seja, a Lei nº 11.941/2009. 6. **Portarias são atos de natureza infralegal, que têm o objetivo de disciplinar o parcelamento instituído por Lei, que delega a elas as minúcias às quais a lei não precisa descer**, tais como prazos para adesão, percentuais, entre outros. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 000128189.2012.403.6130, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, j. 13/08/2013, DJ 20/08/2013 - grifei)

Destarte, reconhecida a improcedência do pleito inicial, inverte o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de verba honorária fixado em 10% do valor da causa atualizado, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados nos parágrafos 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Considerando-se que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034184-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BELMAR IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057465-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELMAR IMP/ E COM/ LTDA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta que os tributos exigidos tiveram seu vencimento no período de setembro/99 a janeiro/2000, sendo a execução distribuída em 25/11/2004 e a citação em 01/04/2005, pelo que o crédito tributário se encontra prescrito. Alega que houve um equívoco no preenchimento do CNPJ no momento do pagamento dos tributos, o que não é suficiente para desconsiderar os valores pagos.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 173/174.

Contraminuta acostada às fls. 192/195.

Determinada a juntada de cópia do mandado de citação, sob pena de ser negado seguimento ao recurso (fl. 213).

Petição de fls. 215/217, na qual afirma o agravante a impossibilidade de apresentar a documentação exigida uma vez que o processo de origem esteve apensado à Execução Fiscal nº 0040559-19.2004.403.6182, onde ocorreu a citação em junho/2005.

É o relatório.

### Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual a excipiente/agravante sustenta a ocorrência de prescrição do crédito tributário e que já houve pagamento. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré-executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

### AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

### AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

### PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO

PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.  
(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Por fim, não há como se aferir, de plano, a ocorrência da alegada prescrição. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria relativa à prescrição, mormente considerando-se a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade é conhecida.

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DETONI IMP/ DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DETONI IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando, em suma: a) a alteração da situação cadastral da impetrante de "inapta" para "ativa" no CNPJ; b) a reinstauração do procedimento especial de fiscalização regulamentado pela IN/SRF nº 228/02, com a devolução do prazo da impetrante para a apresentação de documentos, anulando-se o procedimento administrativo que propôs a inaptidão do CNPJ sob a alegação de inexistência de fato da empresa; c) a realização de nova diligência, desta vez no endereço correto da impetrante, visando constatar sua existência de fato; e d) a suspensão da necessidade de prestação de garantias instituída pelo artigo 7º da IN/SRF nº 228/02, afastando-se as restrições geradas com o encerramento do procedimento especial e abstendo-se a autoridade impetrada de decretar a pena de perdimento dos bens importados e executar as garantias prestadas.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 252/256).

Interposto agravo de instrumento pela autoridade impetrada (fls. 308/324), convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Às fls. 394/399, peticionou a autoridade impetrada dando notícia de que, no bojo do procedimento administrativo em questão, em atenção à liminar prolatada, nova intimação foi enviada à sede da impetrante, no endereço informado à Receita Federal e na própria petição inicial deste Mandado de Segurança, tendo retornado o respectivo Aviso de Recebimento - AR dos Correios com a indicação "mudou-se", tendo o mesmo ocorrido com a intimação encaminhada ao sócio administrador da impetrante, o que ensejou o encerramento do procedimento fiscal, com a declaração de inaptidão da inscrição do contribuinte no CNPJ.

Em 06/11/2008, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença (fls. 426/428v.), nos seguintes termos:

*a) Deixo de conhecer o pedido no que se refere à apreensão, liberação, perdimento e doação das mercadorias referidas pela impetrante, tendo em vista o reconhecimento da incompetência deste Juízo;*  
*b) julgo improcedente os demais pedidos e denego a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.*

*CONDENO a impetrante a pagar multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido conforme critérios definidos na Resolução n.º 561/07 do CJF, conforme fundamentação supra.*

*Custas ex lege.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF e 105 do STJ).*

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência de incompetência do juízo para analisar as questões relativas ao perdimento e destinação das mercadorias importadas, pois que a autoridade responsável pelo início do procedimento é o Inspetor-Chefe da Receita Federal em São Paulo, domicílio fiscal do estabelecimento matriz da empresa. Ainda, afirma que não mudou de endereço e que apenas não tomou nenhuma providência quanto ao procedimento administrativo em questão, pois não teve ciência de seu reinício. Por fim, alega que a exigência de garantia durante o procedimento especial de fiscalização é ato inconstitucional e ilegal (fls. 431/441).

Contrarrazões às fls. 447/453.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 455/458).

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que a apelada não requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 308/324, à revelia do disposto no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, razão pela qual **não conheço do referido agravo.**

Verifico, ainda, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A r. sentença recorrida 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, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

*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).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

**- liberação de mercadoria/ilegitimidade passiva do Inspetor da Receita Federal em São Paulo:**

*O exame da legitimidade passiva da presente impetração deve ser abordado sob dois aspectos distintos: o primeiro, no que se refere ao procedimento especial de controle administrativo que ensejou a inaptidão da empresa. Para esse, o Inspetor da Receita Federal em São Paulo é parte legítima, uma vez que o ato partiu da Inspetoria da Receita Federal de São Paulo.*

*Já no que se refere à liberação da mercadoria, como afirmado pela autoridade impetrada, a "apreensão, liberação, ou destinação legal da mercadoria está a cargo das Unidades que jurisdicionam os depósitos alfandegários onde se encontram os bens." Assim, "o Inspetor da Receita Federal em São Paulo não tem competência para determinar que as mercadorias armazenadas em terminais situados no Porto de Santos sejam retidas ou liberadas."*



No desenrolar do processo, restou provado que as mercadorias em questão encontravam-se retidas na Alfândega do Porto de Santos. Assim é que se tornou necessária a comunicação "via notes" àquela repartição para o fim de dar cumprimento à liminar (fls. 360/362).

Desse modo, constata-se a existência de pedidos diversos, em face de autoridades diversas. Explicitando: os pedidos relacionados com o procedimento especial de fiscalização são da competência do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, enquanto o pedido de liberação da mercadoria é de competência do Inspetor da Alfândega de Santos.

Ora, em Mandado de Segurança, a competência é **absoluta** e definida em razão da sede da autoridade tida como coatora. Portanto, estabeleceu-se a impossibilidade de cumulação de pedidos, uma vez que a Justiça Federal de São Paulo é **incompetente** para apreciar pedido constante da parte final do item **d**) da inicial (pena de perdimento e específicas exigências para o respectivo desembaraço aduaneiro).

**Mérito:**

Analiso os demais pedidos:

**a) alteração da situação cadastral junto à impetrada de inapta para ativa:**

**b) a re-instauração do procedimento especial de fiscalização regulamentado pela IN 228/02, com a devolução do prazo para apresentação de documentos:**

**c) realização de nova diligência, visando constatar a existência de fato da impetrante:**

Para tanto, de início, reitero os fundamentos já expostos na decisão de fls. 252/256.

A Instrução Normativa SRF n.º 228/02 dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, sendo aplicada às 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" (art. 1.º).

Evidentemente, as penalidades possíveis em tais casos somente podem ser impostas se assegurados o contraditório e a ampla defesa aos contribuintes (art. 5.º, LV, da Constituição Federal de 1988).

Nesse sentido, o art. 4.º da IN 228/2002 preceitua: "o procedimento especial será iniciado mediante intimação da empresa para, no prazo de 20 dias:[...]".

Como se referiu a autoridade impetrada, a contribuinte, no caso, descumpriu seu dever de manter atualizado seu endereço junto à Secretaria da Receita Federal, o que induziu a sua não-localização.

**Não obstante, num primeiro momento, tal como alegado na inicial**, da leitura dos autos do procedimento administrativo (cópia às fls. 96-163), verificou-se que, antes da conclusão da fase de intimação e defesa, houve comunicação expressa da alteração societária na qual se poderia perfeitamente identificar o suposto novo endereço da impetrante (fl. 122).

Assim, ao conceder parcialmente a medida liminar, determinei que fosse reaberto o procedimento administrativo por meio de intimação da impetrante no endereço noticiado.

**Cumprida a decisão, novos fatos devem ser agora considerados (art. 462 do Código de Processo Civil), uma vez que a autoridade impetrada NÃO LOCALIZOU A IMPETRANTE NO ENDEREÇO INFORMADO.**

Assim, já tendo sido **legalmente** concluído o procedimento administrativo em questão, **improcedem os pedidos** (fls. 394/416).

Ademais, sobre isso, **após garantido-lhe o direito ao contraditório (fls. 417)**, a impetrante insiste na liberação das mercadorias e apenas laconicamente questiona a suposta "presunção" adotada pela impetrada sobre a informação dos correios, mas, em momento algum nega ter mudado de endereço ou explicado o ocorrido.

De outra parte, mesmo ciente da existência do procedimento em questão, não houve qualquer iniciativa da impetrante no sentido de buscar a autoridade administrativa para tentar solucionar as pendências existentes e, assim, evitar sua inaptidão.

**Revela-se aqui verdadeira má-fé processual da impetrante (art. 14, I e II, do CPC), uma vez que suas alegações e documentos apresentados na inicial indicam endereço irreal de sua sede.**

Dessa forma, de rigor a condenação por litigância de má-fé prevista nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Por fim, reitero que a exigência de garantia durante o procedimento (art. 7.º da IN 228/2002) não é ilegal ou inconstitucional, uma vez que apenas é medida acauteladora de ambas as partes envolvidas na fiscalização que encontrou indícios de ilegalidade em atividade aduaneira, encontrando fundamento nos arts. 237 e 87, § único, II, todos da CF/88. (destaques no original)

Com relação à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de garantias durante o procedimento especial, conforme previsto no artigo 7º da IN/SRF nº 228/02, destaco ainda os seguintes julgados desta E. Corte Federal:

**MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESTAÇÃO DE**

*GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS - LEGALIDADE - DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ - LEGALIDADE. (...) 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.*

*(AMS 00314511820044036100, JUIZ CONVOCADO MARCELO AGUIAR, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012) (destaquei)*

*ADMINISTRATIVO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUBMETIDA A REGIME DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 228/02. INTIMAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. 1. A retenção de mercadorias com base na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002, em razão de ter sido constatada "incompatibilidade entre os volumes transacionados e a capacidade econômico-financeira aparente da empresa", não implica violação aos preceitos constitucionais indicados pela apelante. 2. **A retenção das mercadorias importadas, bem como a exigência de caução visando à liberação das mesmas, encontram respaldo legal, não se cogitando que a autoridade impetrada tivesse incorrido em ilegalidade.** 3. No que tange a intimação da apelante, restou demonstrado que esta se deu por meio de sócio (fls. 86/89), determinando-se a apresentação de uma série de documentos, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*(AMS 00088366820034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2010) (destaquei)*

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. SUSPEITA DE FRAUDE. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. LEI 10.637/02. IN/SRF 228/02. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF. I - Caracterizada a incompatibilidade entre o volume de transações comerciais praticado pela empresa e sua respectiva capacidade econômica, somada a veementes indícios de fraude na importação, **legítima a exigência de garantia no valor equivalente ao aduaneiro, nos termos da IN/SRF 228/02.** (...) III - Precedentes (TRF - 4ª Região, AMS nº 2004.71.06.003894-7, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 07/03/2006, p. DJU 22/03/06; TRF - 5ª Região, AMS nº 2002.83.00.019024-7, j. 05/07/2005, p. DJU 14/09/2005) IV - Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(AMS 00170166120034036104, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:11/10/2007) (destaquei)*

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028147-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SÉ SUPERMERCADOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando ter reconhecido o direito à compensação de crédito decorrente de recolhimento a maior no Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03, com débitos vencidos e vincendos de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Relata a impetrante que realizou recolhimento a maior e/ou indevido de valores ao PAES e que, ao tentar promover a compensação do crédito apurado, teve o pedido negado pela autoridade impetrada, sob a alegação de que os valores apurados no âmbito do referido programa de parcelamento não podem ser objeto de compensação, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.051/04. Sustenta que a negativa fere direito líquido e certo à compensação, uma vez que ofende o princípio da legalidade, da moralidade, o direito à propriedade e o artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pedido liminar indeferido (fls. 62/64).

Em 21/01/2009, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido inicial e negando a segurança pleiteada, por entender que o aproveitamento de crédito originário de pagamento indevido ou a maior no âmbito do PAES é vedado pelo disposto no artigo 16 da Lei nº 11.051/2004. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 11.051/04, que criou a proibição de compensação de valores recolhidos a maior no Parcelamento Especial - PAES, é posterior à adesão da impetrante ao referido programa de parcelamento, não se aplicando ao presente caso (fls. 107/122).

Contrarrazões às fls. 128/133.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 128/133).

É o relatório.

**Decido.**

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A presente controvérsia cinge-se em verificar a aplicabilidade do disposto no artigo 16 da Lei nº 11.051/2004 à compensação pretendida pela impetrante.

O referido artigo veda expressamente a utilização de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior no âmbito do PAES para compensações, determinando que, nesses casos, o sujeito passivo deve promover pedido de *restituição*, o que empeça as pretensões da impetrante.

Não obstante o fato de a Lei nº 11.051/04 ser posterior à adesão da impetrante ao referido programa de parcelamento, entendo ser o diploma legal plenamente aplicável ao presente caso.

Isso porque a compensação tributária **se regula pela lei vigente na data do encontro de contas**, ou seja, da entrega da declaração de compensação pela impetrante, que se deu em **13/11/2008** (fl. 43), quando já em vigor a Lei nº 11.051/04.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou esse entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

**1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.**

**2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.**

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) (destaquei)**

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.*

**1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o prazo de cinco anos para homologação da compensação não estava previsto na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, portanto não se extingue crédito tributário, por homologação tácita, se o requerimento administrativo foi formulado antes da edição da Lei nº 10.833/03 que introduziu o § 5º ao dispositivo legal".**

**2. O STJ pacificou o entendimento de que "o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual 'pedido de compensação' ou 'declaração de compensação' com fundamento em legislação superveniente" (EREsp 488.992/MG). Assim, deve-se observar a legislação federal vigente à época do encontro de contas, que, na hipótese, é a Lei 9.430/1996, antes da alteração de sua redação pela Lei 10.833/2003.**

**3. Não se pode conhecer da irrisignação contra a afronta ao art. 101 do CTN, ao art. 6º da LINDB e ao art. 1211 do CPC, uma vez que o mencionado dispositivo legal não foi analisado pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.**

**4. Agravo Regimental não provido.**

**(AgRg no REsp 1399576/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 23/05/2014) (destaquei)**

Esta E. Corte Federal também tem decidido no mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

**1. Por ocasião do julgamento da apelação interposta pela União, esta C. Turma manteve a r. sentença de fls.**

608/616, a qual reconheceu o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de PIS, por força dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, com parcelas do próprio PIS, COFINS, IMPOSTO DE RENDA, CSSL e IPI, corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e proveu parcialmente o apelo tão somente para excluir a incidência de juros moratórios de 1%, mantida a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º/01/96, nos termos da Lei nº 9.250/95.

2. **Sucedee que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).

3. No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (24/07/2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.

5. Estando o acórdão de fls. 685/686 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(AMS 00240284620004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO SUBMISSO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA. (...) II.

**Quanto à legislação aplicável, o C. STJ, no EREsp 977083/RJ, entendeu que o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, donde se infere que o marco a ser considerado na definição da legislação aplicável ao recurso administrativo de inconformidade é a da data do protocolo do pedido de compensação de crédito.** III. Considerando serem os pedidos de compensação anteriores ao advento da Medida Provisória n. 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833/03, que alterou o artigo 74 da lei 9.430/96, suas disposições são inaplicáveis à hipótese dos autos. IV. Como o indeferimento da compensação pleiteada implicou na exigibilidade do crédito, posteriormente inscrito, enquadrar-se o recurso administrativo (anterior à manifestação de inconformidade) ao regramento do Decreto de n. 70.232/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União (art. 1º). Em se tratando de recurso administrativo pendente de apreciação, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN. V. (...). VII. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00003464820084036111, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO) E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. INAPLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DAS CONTAS. ENTENDIMENTO DO STJ NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. (...) 4. De acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, **deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).**

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. Entendimento no mesmo sentido do quanto decidido na decisão monocrática recorrida. 5. Agravos legais improvidos.

(AMS 00144842820094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA SITUAÇÃO E LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO FORMULADO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. **Os pedidos de compensação formulados pelas impetrantes em 07/11/1997 devem ser analisados, nos termos da situação delineada e da legislação vigente à época.** (...) Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00068976220084036105, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

Com efeito, uma vez aplicável o disposto no artigo 16 da Lei 11.051/04 à compensação pretendida pela impetrante, de rigor reconhecer a impossibilidade de utilização de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior no âmbito no Parcelamento Especial - PAES.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029940-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER  
NOME ANTERIOR : SANTOS BRASIL S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00299404320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 331/332vº: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-45.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001180-0/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) : T V E P L  
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TABA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA-SP e do PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM FRANCA-SP, objetivando a declaração da prescrição do crédito tributário concernente ao procedimento administrativo nº 10840.500983/2004-83.

Sustenta a impetrante que o referido crédito - contribuições ao PIS relativas ao período de 04/1999 a 06/1999 - restou definitivamente constituído em 12/08/1999, com a entrega da respectiva DCTF (fl. 40), sendo imperioso o reconhecimento da prescrição, uma vez que, até a propositura da presente demanda, a União ainda não havia promovido sua cobrança.

Pedido liminar deferido (fls. 388/396).

Em 18/03/2009, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a impetrante protocolou manifestação de inconformidade junto à PGFN em 30/04/2004 (fls. 457/463), o que teria suspenso o decurso do prazo prescricional, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (fls. 583/596).

Contrarrazões às fls. 600/612.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 642/647).

É o relatório.

## Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O presente apelo não merece prosperar.

É pacífico o entendimento de que, quanto aos tributos sujeitos a *lançamento por homologação*, o Fisco dispõe do **prazo prescricional de cinco anos** para a cobrança do crédito declarado pelo contribuinte, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração, o que for posterior.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal:

*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. (...).

**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. Consequentemente, 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. (...).

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 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA AFERIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).

2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

**3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).**

4. Os elementos constantes dos autos não permitem aferir com exatidão o termo inicial do prazo de prescrição, porquanto desconhecida a data em que foi entregue a declaração, da qual é de se dar por constituído o crédito tributário ora executado.

5. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal para a arguição de matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0036375-97.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014) (destaquei)  
EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

**2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.**



3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução, sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0014926-20.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014) (destaquei)

No presente caso, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que a apelada apresentou DCTF relativa ao crédito ora contestado em **12/08/1999** (fl. 40), sendo este o marco inicial para a contagem do respectivo prazo prescricional.

Tendo em vista que até a propositura da presente ação mandamental (**19/06/2008**), transcorreram mais de cinco anos sem que a Fazenda Nacional tenha promovido qualquer ato de cobrança do referido crédito, de rigor o reconhecimento da **prescrição**.

Insubsistente a alegação da União de que o decurso do referido prazo prescricional teria sido suspenso em 30/04/2004 por conta de uma "petição de esclarecimento" protocolada pela apelada (fls. 457/463).

Tal petição, muito embora pugnassem pela anulação do crédito tributário, não pode ser considerada reclamação ou recurso administrativo para os fins do disposto no artigo 151, inciso III, do CTN - tampouco é "impugnação contra a não homologação da compensação", nos termos do artigo 74, §9º, da Lei nº 9.430/96, conforme suscitado pela apelante, haja vista que a decisão de não homologação da compensação veio a ser proferida apenas em 30/11/2007 (fls. 496/498), ou seja, mais de três anos após a dita "impugnação".

Trata-se de simples pedido de revisão feito pelo contribuinte, no exercício de seu direito de petição, ocorrido, inclusive, após o encerramento do processo administrativo, não implicando na suspensão do prazo prescricional.

#### Segundo **Leandro Paulsen**:

*O simples pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, apresentado pelo sujeito passivo perante a PFN no exercício do seu direito de petição, **não constitui reclamação nem recurso regulado por lei, não tendo o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário**. Limita-se a provocar a PFN a reconhecer, se assim entender, eventual nulidade ou causa de extinção do crédito tributário de que possa conhecer de ofício. Assemelha-se, quanto à forma e aos limites, à exceção de pré-executividade que o executado apresenta ao Juiz da Execução Fiscal.*

(PAULSEN, Leandro. *Constituição e Código Tributário Nacional à luz da doutrina e da jurisprudência*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2010. Pag. 1058) (destaquei)

A jurisprudência também é pacífica nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.

3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido

de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.

4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, **a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.**

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, **a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.**

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.

9. (...).

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressaltada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

**4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.**

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCTF. REJEIÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO CABÍVEL. POSTERIOR PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEFICÁCIA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

*decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Incabível a denúncia espontânea na hipótese de tributo declarado e não pago no tempo devido, nos termos da Súmula 360 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em contrapartida, incide o benefício no caso de ausência de declaração ou de declaração parcial, desde que a DCTF retificadora seja acompanhada do recolhimento dos valores devidos.*

*III - Mero requerimento administrativo, situado fora da cadeia de recursos previstos na lei, é ineficaz para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*IV - agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0014531-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012) (destaquei)*

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028338-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BRILMAQ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP234790 MARIA AUGUSTA PESSOA MAUGER CARBONE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.013027-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por BRILMAQ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão de fls. 51/57 (fls. 130/136 dos autos originários), que **rejeitou a alegação de pagamento aduzida em exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (CSL 04/1993 e 04/1994) e acolheu pedido da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para **reconhecer a ineficácia da alienação do imóvel** de matrícula nº 42.960 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, porquanto realizada em **fraude à execução** (art. 185 do CTN). O MM. Juiz *a quo* considerou que a alegação de pagamento não era passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade por depender de dilação probatória, inadmissível na via processual eleita. Com relação à caracterização de fraude à execução, declarou ineficaz a alienação do imóvel noticiado às fls. 96/102, posto que realizada em 11/07/2001, posteriormente à citação válida da executada, ocorrida em 06/07/1999.

Nas razões do agravo sustenta a executada, em síntese:

- a) a inexigibilidade do débito exequendo em face do pagamento;
- b) a legitimidade da alienação do imóvel, visto que não ocasionou a insolvência da agravante.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto concedeu parcialmente o pedido de efeito suspensivo para afastar o decreto de ineficácia da alienação (fls. 124/125).

Intimada, a União apresentou contraminuta com pedido de reconsideração da decisão de fls. 124/125 (fls. 129/133).

Às fls. 140/142 a agravante noticia a perda de objeto do presente recurso no tocante à alegação de pagamento do débito, uma vez que manifestou, nos autos dos embargos à execução (proc. nº 0005131-63.2010.4.03.6182), a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), ao aderir a programa de parcelamento de débitos, instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 143/147 e 148/150).

#### **Decido.**

Diante do quanto relatado e comprovado às fls. 140/150, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, *julgo prejudicado o presente agravo de instrumento* no tocante à alegação de pagamento do débito exequendo.

Remanesce a discussão acerca da alienação do imóvel de matrícula nº 42.960 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, declarada ineficaz na decisão recorrida, vez que realizada em fraude à execução (art. 185 do CTN).

Transcrevo a fundamentação e a conclusão exaradas pelo Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 51/57), das quais comunga este relator e acolhe como razão de decidir o mérito deste agravo:

"(...)

Todavia, impõe-se desde logo afastar a ineficácia da alienação do imóvel levada a efeito pela agravante em 11/07/2.001 (fls. 96/102), após sua citação no feito executivo, porque, à luz dos documentos que instruem os autos às fls. 67 e 73/74, inevitável concluir que a transferência patrimonial em análise não a levou à insolvência, requisito indispensável ao reconhecimento da fraude à execução de que trata o artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação vigente à época (sem as alterações perpetradas pela Lei Complementar n. 118/2005), c/c artigo 593 do Código de Processo Civil.

Ressalto, por oportuno, que aqui não tem relevância apreciar se a alienação se deu após ou antes do registro da penhora sobre o imóvel, porque não fora ele sequer objeto de constrição judicial, pugnando a agravada apenas pela desconstituição da alienação.

Sobre o assunto:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM.**

1. Para que reste configurada a fraude à execução, é necessário que a ação já tenha sido aforada e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que *a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.*

2. Para que se pudesse chegar a conclusão distinta da alcançada pela Corte de origem, que entendeu não elidida a presunção de boa-fé do terceiro adquirente, imprescindível se faria incursionar em matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 985009/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008)

#### **"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07.**

1. *A fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva - em seu patrimônio - de bens suficientes a garantir o débito objeto de cobrança.* Trata-se de instituto de direito processual, regulado no art. 593 do CPC, e que não se confunde com a fraude contra credores prevista na legislação civil.

2. O escopo da interdição à fraude à execução é preservar o resultado do processo, interditando na pendência do mesmo que o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a expropriação de bens.

3. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. *In casu*, assentou o acórdão que "esclarece-se que a comprovação do estado de insolvência incumbe ao credor, deixando a ora agravante de evidenciá-la, pelo que, não obstante ter se dado a alienação posteriormente a citação, não restou configurada a fraude, no caso específico dos autos". Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria indicar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 891195/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 07/05/2008)"

Com efeito, conforme informação obtida junto ao sistema de acompanhamento processual desta Corte e corroborado pela agravante às fls. 140/142, a execução fiscal originária encontra-se integralmente garantida mediante bloqueio de ativos financeiros, inexistindo assim fundamento hábil a justificar o decreto de fraude à execução imposto à alienação de imóvel da executada, porquanto ausente o requisito da insolvência da executada, decorrente da alienação.

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. A alienação ou oneração de bens quando corre contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência caracteriza fraude à execução. De acordo com o entendimento jurisprudencial do e. STJ, a alienação de bens após a inscrição em dívida ativa de crédito tributário presume-se em fraude à execução. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 002503037.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 18/09/2014, DJ 03/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA - REGRA DO ARTIGO 593, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MITIGADA - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HONORÁRIOS MANTIDOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. *O fato da alienação ter ocorrido após a citação do executado não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário, antes da reforma operada pela LC nº 118/2005.* 2. *É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o executado a condição de insolvência, isto é, que não lhe restou mais bens para suportar o encargo da execução.* 3. *É ônus da exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que não se pode reconhecer a ocorrência de fraude à execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolvência do executado.*

(...)

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 000983566.2004.4.03.6106, Rel. Des. Johansom di Salvo, Sexta Turma, j. 03/07/2014, DJ 15/07/2014)

Assim, encontrando-se a r. interlocutória agravada em confronto com a jurisprudência oriunda de tribunal superior, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** para afastar o decreto de ineficácia da alienação do imóvel registrado na matrícula nº 42.960 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035528-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A e outros  
: SCHINCARIOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro  
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA

AGRAVANTE : GEOGLEN TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
 ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON  
 : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
 SUCEDIDO : SCHINCARIOL TRANSPORTES LTDA  
 AGRAVANTE : GEOGLEN ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA  
 ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON  
 : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
 SUCEDIDO : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA  
 AGRAVANTE : SCHINCARIOL EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
 : SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA  
 : SCHINCARIOL AGROPECUARIA LTDA  
 : SCHIMAR PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA  
 : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO  
 : NORDESTE S/A  
 ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro  
 : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
 AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DO RIO DE JANEIRO  
 ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON  
 : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
 SUCEDIDO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO RIO DE  
 : JANEIRO S/A  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
 : LORENZI CANCELLIER  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
 No. ORIG. : 1999.61.10.001088-7 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A E OUTROS contra decisão de fl. 495 (fl. 1424 dos autos originais) exarada em sede de ação ordinária (proc. nº 1999.61.10.001088-7), em fase de execução de sentença, que **indeferiu o pedido das agravantes de aplicação dos benefícios previstos no art. 10 da Lei nº 11.941/2009 (redução da multa e de juros)** antes da conversão dos depósitos judiciais em favor da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Nos autos da ação ordinária (proc. nº 1999.61.10.001088-7), as autoras impugnaram o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com alíquota majorada e base de cálculo alterada pela Lei nº 9.718/98 (fls. 28/52) e efetuaram o depósito judicial das parcelas devidas a partir da competência 03/1999.

Referida ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 182/188), mas reformada em sede recursal para prover a apelação da União e a remessa oficial e desprover o apelo das autoras (ora agravantes) (fls. 236/246).

Interpostos recursos aos tribunais superiores (fls. 263/304 e 306/345), o recurso especial não foi conhecido (fls. 348/352) mas o recurso extraordinário foi *parcialmente provido* (fls. 398/400) para afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98, declarado inconstitucional pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 357.950/RS.

Transitada em julgado a decisão de fls. 398/400 em 31/10/2007 (fl. 426), a União pleiteou a conversão em renda dos valores depositados (fls. 427).

O MM. Juiz *a quo* esclareceu que a União faria jus à conversão dos valores correspondentes à majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, declarada constitucional, e determinou que a União informasse nos autos o montante devido (fls. 440/441).

Por sua vez, as agravantes requereram a aplicação dos benefícios fiscais instituídos pelo art. 10 da Lei nº 11.941/2009 (redução da multa e de juros) antes da conversão dos depósitos judiciais em renda da União (fls. 479/484), pedido que foi indeferido pela decisão ora agravada (fl. 495).

A interlocutória recorrida teve por fundamento a observância da coisa julgada, ao dispor que:

Quanto à argumentação das autoras de que estariam abrigadas pelos benefícios tributários trazidos pela Lei 11.941/09 c/c a aplicação do art. 462, do CPC, não deve prosperar pois referido artigo considera como fato aquele que possa intervir no julgamento do feito.

No presente caso, o feito encontra-se decidido cujo trânsito em julgado traz como efeito a transferência dos depósitos judiciais aos cofres públicos.

Portanto, considerando que os termos da referida lei não configura fato novo para o presente caso, mantenho a decisão de fls. 1367/1368 em sua íntegra.

(...)

O Des. Fed. Lazarano Neto deferiu parcialmente o efeito suspensivo para obstar a conversão dos valores depositados, correspondentes aos descontos concedidos na forma da Lei nº 11.941/09.

Contraminuta às fls. 515/520.

#### **DECIDO.**

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação da **redução de multa e juros**, prevista na Lei nº 11.941/2009 (art. 1º, § 3º, inciso I c/c art. 10), antes de proceder à conversão em renda da União, dos valores depositados judicialmente vinculados à ação judicial nº 1999.61.10.001088-7, transitada em julgado.

O STJ ao julgar o REsp. 1.251.513/PR, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a possibilidade de aplicar os benefícios (remissão) instituídos pela Lei nº 11.941/2009 a todos os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de fatos geradores ocorridos durante a vigência da lei, *inclusive aqueles objeto de ação judicial já transitada em julgado, hipótese em que havendo depósito judicial, aplicou-se a benesse fiscal ao proceder à conversão do depósito em pagamento definitivo.*

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO. 1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. **De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência.** Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. ..EMEN:

(REsp. 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2011 submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, DJ 17/08/2011 - destaquei)

Com efeito, consignou-se no referido julgado que a remissão/anistia alcança quaisquer créditos tributários, constituídos ou não, inclusive aqueles objeto de discussão em ação judicial transitada em julgado. Nesta hipótese, a extinção do crédito se dá com o pagamento por parte do contribuinte ou havendo depósito, operado o trânsito em julgado, com a ordem do Juízo de conversão daquele em pagamento definitivo.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do E. Min. Relator Mauro Campbell Marques ao abordar a questão:

(...)

Desse modo, se o pagamento por parte do contribuinte ou a ordem para a transformação em pagamento definitivo somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência.

Destarte, é de rigor a reforma da decisão, para reconhecer em favor das agravantes o direito de ver aplicadas as disposições da Lei nº 11.941/2009 pertinentes às reduções de multa e juros, na apuração dos valores sujeitos à conversão em renda da União e ao levantamento em favor das agravantes.

Tratando-se de matéria sedimentada em jurisprudência oriunda do Egrégio STJ, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026870-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00690974420034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fl. 274 (fl. 263 dos autos originais) exarada em autos de **execução fiscal** de dívida ativa tributária (PIS) movida em face de EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA. que **indeferiu pedido de penhora sobre bens imóveis** da empresa executada (matrícula nº 67.421 do 5º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo e nº 91.392 do 18º CRI/SP), **em razão da existência de anterior decreto de indisponibilidade de bens** já averbado nas respectivas matrículas, em favor de créditos das Fazendas Estadual e Municipal.

Nas razões do agravo sustentou a União que o decreto de indisponibilidade não impede a realização da penhora em garantia ao débito ora exequendo, que possui *preferência* em relação ao dos demais entes federativos.

O Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 277/verso).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 287).

#### **Decido.**

O decreto de indisponibilidade tem natureza de providência acautelatória e visa resguardar o patrimônio em favor de direito a ser tutelado.

O bem objeto do decreto de indisponibilidade não é subtraído do patrimônio do réu da ação, mas onerado com a



impossibilidade de alienação ou transferência.

Por conseguinte, admite-se a penhora de bens ainda que sobre os quais recaia o decreto de indisponibilidade.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORA. INDISPONIBILIDADE. ART. 53, § 1º, DA LEI 8.212/91. NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPÓTECÁRIO. EFICÁCIA DO ATO FRENTE AO EXECUTADO E AO ARREMATANTE. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM PENHORADO. LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM E A HASTA PÚBLICA. REAVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º, da Lei 8.212/91 refere-se à inviabilidade da alienação, pelo executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução. Precedentes.

2. Não há impedimento algum a que sobre o mesmo bem recaia nova penhora, desde que garantido o crédito da Fazenda Nacional. Precedentes.

3. A arrematação levada a efeito sem intimação do credor hipotecário é inoperante relativamente a este, não obstante eficaz entre executado e arrematante. Precedentes.

4. Decorrido considerável lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública, a rigor deve-se proceder à reavaliação do bem penhorado. Para tanto, porém, é imprescindível que a parte traga elementos capazes de demonstrar a efetiva necessidade dessa reavaliação. Exegese do art. 683, II, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 1269474/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJ 13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. INDISPONIBILIDADE. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUTIVO FISCAL. ART. 53, § 1º, LEI 8.212/91.

1. A indisponibilidade a que se refere o art. 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91 traduz-se na invalidade, em relação ao ente fazendário, de qualquer ato de alienação do bem penhorado praticado pelo devedor executado após a efetivação da constrição judicial.

2. Não há impedimento algum a que sobre o mesmo bem recaia nova penhora, desde que garantido o crédito da Fazenda Nacional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg. No REsp 882016/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL - IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ART. 53, § 1º DA LEI 8.212/91 - POSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO.

1. A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º da Lei 8.212/91 diz respeito à inviabilidade da alienação, pelo devedor-executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública Federal, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução.

2. Recurso especial provido.

(REsp. 615678/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 24/08/2005, DJ 19/09/2005)

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE BENS ATINGIDOS POR DECRETO DE INDISPONIBILIDADE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I. O decreto de indisponibilidade de bens no bojo da ação civil pública tem por escopo impedir que o réu dilapide seu patrimônio em prejuízo do direito tutelado, sendo assim mera providência acautelatória, a qual apenas onera os bens com a impossibilidade de alienação ou transferência.

II. Inexiste óbice legal à incidência de penhora sobre bens atingidos pela indisponibilidade, valendo o registro da constrição inclusive para fins de ordem de preferência entre os credores e para sopesar situações que venham a envolver terceiros de boa-fé. Precedentes do STJ.

III. Agravo de instrumento provido.

(AI 0103958-70.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 27/02/2014, DJ 19/03/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. PENHORA DE IMÓVEL. INDISPONIBILIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade do bem decretada na ação civil pública vincula-se a garantir a eficácia da decisão de mérito a ser proferida na demanda, com a qual não se confunde a presente execução de título extrajudicial.

2. Ainda que se permita, nos autos da execução fiscal, penhora do bem alcançado pelo decreto de indisponibilidade, é certo que não se admite a prática de atos de alienação de referido bem, os quais retirariam a eficácia plena da medida acautelatória anteriormente determinada na ação civil pública, destinada ao futuro ressarcimento de prejuízos ao Erário.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 0033586-28.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 24/01/2013, DJ 01/02/2013)

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009322-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00093220920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ contra ato do INSPECTOR-CHEFE DA INSPECTORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - 8ª R.F, objetivando ter afastada a incidência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre os bens importados pelo impetrante, declarando-se, incidentalmente, a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, em face da imunidade conferida pelo artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal (fls. 02/25, documentos de fls. 26/131).

Pedido liminar indeferido (fls. 197/198v.).

Interposto agravo de instrumento (fls. 205/238), convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Em 24/06/2011, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e negando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Interpostos embargos de declaração (fls. 312/316), aos quais foi negado provimento (fls. 320/321).

Irresignado, o impetrante apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual repisou as alegações já exaradas na inicial (fls. 327/352).

Contrarrazões às fls. 357/364.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 367/370).

**Decido.**

Inicialmente, observo que a apelante requereu expressamente a apreciação do agravo retido, **razão pela qual dele conheço** com fundamento no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Verifico, ainda, que as razões do agravo *confundem-se* com o mérito do apelo, permitindo que sejam solvidos em conjunto.

No presente caso - especialmente porque o ambiente escolhido pelo contribuinte para por a discussão jurídica - foi o mandato de segurança não há prova pré-constituída de que o impetrante preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, isto é, que atue como entidade beneficente de assistência social, sendo coadjuvante do Poder Público no atendimento aos interesses coletivos.

Não basta, para tanto, a apresentação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) ou outras declarações do Poder Executivo e, menos ainda, que o próprio impetrante se autoproclame "entidade beneficente".

Como bem destacado na r. sentença, "*a efetiva demonstração do caráter assistencial de uma entidade é aferida pela primazia do realismo em detrimento de alguns documentos que demonstram constituição e funcionamento regular (...)*".

A propósito, colaciono o texto da Súmula nº 352/STJ: "*A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes*".

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.*

1. (...).

2. *Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.*

3. *A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".*

4. (...).

*(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.*

1. *Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a*

melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (amulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.**

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É imperioso, portanto, que a entidade prove - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do Código Tributário Nacional (art. 14), restam completamente atendidos.

Ainda mais em sede de mandado de segurança, onde toda prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior **destinam-se ao tratamento de pessoas carentes**.

Ausente essa prova de constatação imediata, é incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu recentemente esta 6ª Turma, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.

II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.

III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.

IV. (...).

V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão-somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA:23/08/2002)

Ressalto, por fim, que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010199-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010199-6/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)	: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	: SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00101994620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra ato do INSPETOR ALFANDEGÁRIO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando determinação para que a autoridade impetrada proceda ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante (fls. 03/04) sem o recolhimento dos

tributos incidentes na operação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, contribuição ao PIS e COFINS), tendo em vista a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" e no artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal.

Pedido liminar deferido (fls. 163/163v.).

Interposto agravo de instrumento (fls. 192/231), convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Em 28/6/2013, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada *a fim de determinar o reconhecimento da imunidade da impetrante ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, contribuições ao PIS e CONFINS, quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na petição inicial*. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, oportunidade na qual pugnou pela análise do agravo retido interposto (fls. 276/296).

Contrarrazões às fls. 299/316.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação (fls. 319/324).

É o relatório.

**Decido.**

A r. sentença deve ser reformada.

Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza às fls. 07/08 de sua exordial.

Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 08.

Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.*

1. (...).

2. *Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.*

3. *A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".*

4. (...).

*(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.*

1. *Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em*

virtude da natureza da demanda (anulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA.**

**CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.**

*I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.*

*II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.*

*III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.*

*IV - Recurso especial provido.*

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que a entidade **prove** - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade*, não sendo incumbência do Fisco *fazer a prova em contrário* do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14), restam completamente atendidos.

A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se *autoprocrame* entidade beneficente.

Na singularidade do caso haveria de ser respeitada a legislação específica, já que a autora tem a natureza de **entidade de saúde**, sendo que a esse respeito dispôs o artigo 4º da lei supra mencionada:

*Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:*

*I - comprovar o cumprimento das metas estabelecidas em convênio ou instrumento congênere celebrado com o gestor local do SUS;*

*II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);*

*III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.*

*§ 1º O atendimento do percentual mínimo de que trata o caput pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abranja outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.*

A propósito, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: *a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.*

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que as mercadorias trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a

exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.*

*II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. **É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.***

*III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, **não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.***

*IV. (...).*

*V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão-somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA: 23/08/2002)*

Por fim, ressalto que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)*

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança impetrada e revogar expressamente a liminar de fl. 163, restando **prejudicado o exame do agravo retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-74.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 656/800



ADVOGADO : SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro  
No. ORIG. : 00010237420104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, deu provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgou procedente, em parte, o pedido veiculado na exordial para reconhecer o descabimento da cobrança da taxa de conservação de limpeza de logradouros públicos e da taxa de expediente, em Embargos à Execução Fiscal, em que se alega, no mérito, a nulidade do lançamento por ausência de notificação ao sujeito passivo. Afirma a imunidade à cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano - IPTU, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade na cobrança das taxas municipais de conservação de vias e logradouros públicos, de prevenção de incêndio e de expediente.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, por apesar de fundamentar claramente sobre a imunidade à tributação por meio de impostos, não fez constar nenhuma citação com relação ao IPTU na parte dispositiva.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos merecem prosperar.

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em erro material, uma vez que não encontrou na parte dispositiva o descobrimento da cobrança do IPTU.

Desse modo, a parte dispositiva é corrigida e passa a apontar a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, §2º do CPC, julgo procedente, em parte, o pedido veiculado na exordial para reconhecer o descabimento da cobrança da taxa de conservação de limpeza de logradouros públicos, da taxa de expediente e do IPTU.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-35.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO DO SUL SP  
ADVOGADO : SP079817 JUSCELINO GAZOLA e outro  
No. ORIG. : 00028683520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Com as 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 a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

*Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob*

*controle especial ou sujeitos a prescrição médica.*

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

**MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

*A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.*

*O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer*

*Recurso provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)*

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

*As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.*

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.**

*1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.*

*2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

*3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.*

*4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

*5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).*

*(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).*

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.**

*I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.*

*II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica*

do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

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, 19 de dezembro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002211-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DOIS IRMAOS REPRESENTACAO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA  
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063402720074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOIS IRMÃOS REPRESENTAÇÃO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E UTENSÍLIOS LTDA em face de decisão proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária, em que a autora pleiteia provimento judicial que determine a sua inclusão novamente no Parcelamento Especial - PAES.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido. Interposto o Agravo de Instrumento 2007.03.00.095048-1 pela autora, o eg. TRF 3ª Região refutou o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após a produção da prova pericial contábil e a instrução do processo foi proferida sentença em 18.12.2009 julgando improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, então arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Dada vista às partes em 12.02.2010, a autora pleiteou a desistência da ação objetivando o pagamento dos débitos alvos da presente ação com base na Lei n.º 11.941/2009, (fls. 332-333).

Instada a se manifestar acerca das alegações da parte autora, a União Federal requereu o indeferimento do pleito e a observância da decisão transitada em julgado, bem como a intimação da autora para o pagamento dos valores a que foi condenada a título de honorários advocatícios (fls. 334, 337-339 e 379).

A autora reiterou o pedido de desistência da ação, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda (fls. 342-344). É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a presente ação foi devidamente julgada, razão pela qual se me afigura incabível, nesta quadra, a desistência da ação requerida pela autora.

De outra parte, tenho que o pagamento do débito tributário discutido neste processo, com os benefícios previstos na Lei n.º 11.941/2009, realizado pela Autora, por sua conta e risco, é matéria estranha aos autos, razão pela qual deixo de apreciá-la.

Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada. Cumpra a autora a obrigação de pagar a quantia de R\$ 29.474,13 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e treze centavos), calculada em outubro de 2010, à União Federal, mediante guia DARF - código de receita 2864, no prazo de 15 (quinze) dias. Decorrido o prazo supra, expeça-se mandado de penhora e avaliação de bens do devedor, livres e desembaraçados, passíveis de constrição judicial.Int.

Requer a agravante a reforma do *decisum* tendo em vista que o pedido de desistência foi formulado antes do trânsito em julgado.

Contramínuta acostada às fls. 393/396.

Regularizado o instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

**Decido.**

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois a r. decisão agravada deixou bem claro que a demanda originária já havia sido julgada pelo magistrado *a quo* quando foi formulado o pedido de desistência.

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 - 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: "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)

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, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017317-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AIRTON PONTES PACHEDO -ME  
ADVOGADO : SP186345 LUCIANA ALVES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00173170520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 268/273: Abra-se vista à ECT, **com urgência**, para que se manifeste no prazo *improrrogável* de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006777-80.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00067778020124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, opostos pela Fazenda Nacional em face da Prefeitura Municipal de Santos, em que se alega ilegitimidade passiva, irregularidade da certidão da dívida ativa, ocorrência

de prescrição e imunidade recíproca.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a ilegitimidade passiva da embargante e condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma da r. sentença.

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.

Não assiste razão à apelante.

Primeiramente, rejeita a preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que a embargada apresentou sua contestação após a juntada dos documentos pela embargante (escritura de dação em pagamento e registro).

No que diz respeito ao IPTU e à taxa de remoção de lixo domiciliar, verifico que foi celebrado contrato de dação em pagamento (fls. 30/52) abrangendo o imóvel objeto da respectiva execução fiscal, com quitação dos débitos da RFFSA para com a Prefeitura Municipal de Santos. Sendo assim, em razão da transferência do bem através da dação em pagamento para a municipalidade em 2006, antes da sucessão da RFFSA pela União, ocorrida em 2007, a Fazenda Nacional é parte ilegítima para responder pelo débito.

Mantida a condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-59.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004392-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	: SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00043925920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 77, restando prejudicado o agravo legal de fls. 92/103, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, opostos pela Fazenda Nacional em face da Prefeitura Municipal de Jundiaí, com o objetivo de desconstituir a inscrição em Dívida Ativa Tributária Municipal nº 0017471-42.2011.4036105, referente às Taxas de Remoção de Lixo Domiciliar e IPTU do exercício de 1998.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a cobrança do IPTU. Em face da

sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, insurgindo-se contra o afastamento da cobrança do IPTU.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA ao Município de Curitiba.

Assim sendo, cabe à União, como sucessora da RFFSA/SA (que incorporou a FEPASA/SA), em virtude da Lei n.º 11.483/2007, a responsabilidade pelo débito relativo ao IPTU no exercício de 1998.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** e determino a baixa dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010311-08.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ROSANA SP  
PROCURADOR : SP333710B THIAGO NAPOLI CIRIACO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00103110820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** em face da sentença que julgou procedente a ação declaratória cominada com obrigação de não fazer ajuizada pelo **Município de Rosana/SP**, e que declarou nulos os autos de infração n. 1343532 e 13433533, bem como condenou a ré a se abster de autuar a autora em decorrência da ausência de farmacêuticos em seus programas de Estratégia de Saúde da Família (f.78-84-v).

O embargado, ora apelante, alega que:

- a) é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em distribuidora municipal de medicamentos;
- b) o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou a distribuidora de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica



farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções;

c) a obrigatoriedade de assistência farmacêutica é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica;

d) a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde;

e) a Súmula n. 140 do Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois ofende ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n. 5.991/73:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"*

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que nesta não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando a atividade exercida pela distribuidora ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual se deve reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras de medicamentos municipais com função de dispensário de medicamentos assim definido:

*"Art. 4º (...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"*

A respeito desse tema, a Lei n. 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da Assistência e Responsabilidade Técnicas"*, dispõe o seguinte:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".*

Assim, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal, porquanto não enquadrado no conceito de farmácia ou drogaria.

Acrescente-se que o STJ, nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"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"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, Rel. Min. Humberto Martins, Data de Julgamento 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Acrescente-se ser esse, também, o entendimento deste Tribunal, conforme julgados a seguir:

*"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. 1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC 0009316-45.2011.4.03.6139, 6ª Turma, Juíza Convocada Giselle França, Data de Julgamento 16.01.2014, Data de Publicação 24.01.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. **O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.** Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento desta E. Turma julgadora. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 0003842-45.2013.4.03.6100, 4ª Turma, Des. Federal Marli Ferreira, Data do Julgamento 30.10.2014, Data da Publicação 13.11.2014) (grifei)*

Por outro lado, o fato de o art. 19 da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como *"ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não"*.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS dos Municípios enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Por fim, o princípio do respeito à dignidade da pessoa, os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o princípio da isonomia, o direito à saúde e o princípio da proporcionalidade não autorizam a conclusão de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde, tampouco a de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, é incabível no caso *sub judice* o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Estratégia de Saúde da Família, a qual não possui leitos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-37.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP083747 MATILDE MARIA DE SOUZA B DE AGUIAR e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00056853720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra a decisão de fls. 101/102 disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/11/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação por ausência de garantia do juízo na execução fiscal necessária à oposição dos presentes embargos à execução, mantendo a sentença.

Assevera-se eventual omissão na decisão porquanto deixou de analisar a matéria à luz do disposto no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, todos da CF88.

Requer-se a apreciação da matéria para fins de pré-questionamento.

É o relatório.

**DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, assim, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]*

(STJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, fonte: DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos da decisão, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Portanto, o presente recurso não merece prosperar pelos motivos ora expendidos. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"*

(STJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, EDcl no Ag 723673, DJ 06.11.2006)

*In casu*, verifica-se a ausência de garantia à execução, consoante certidão de fl. 52.

Ausente garantia necessária na execução fiscal à época do ajuizamento dos presentes embargos, de rigor a manutenção da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

Portanto, improcede a insurgência oposta à decisão monocrática, porquanto ausentes os vícios apontados.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
RAPHAEL DE OLIVEIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026719-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE REGISTRO  
ADVOGADO : SP317672 ANTONIO MATHEUS DA VEIGA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086420720134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL**, contra a decisão proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0008642-07.2013.4.03.6104, ajuizada pelo Município de Registro/SP em face da agravante e da empresa Elektro Eletricidade e Serviço S/A.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pela agravante mostra-se contrária a decisões deste Tribunal (AI 515138, rel. Des. Fed. Mairan Maia; e AI 521515, rel. Des. Fed. Carlos Muta), o que retira plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028434-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP289918 REINALDO RODRIGUES DA ROCHA e outro  
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008873320134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL**, contra a decisão proferida às f. 76-82 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0000887-33.2013.4.03.6135, ajuizada pelo Município de São Sebastião/SP em face da agravante e da empresa Bandeirantes Energia S/A.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pela agravante mostra-se contrária a decisões deste Tribunal (AI 515138, rel. Des. Fed. Mairan Maia; e AI 521515, rel. Des. Fed. Carlos Muta), o que retira plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro  
: SP090393 JACK IZUMI OKADA  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO SP  
ADVOGADO : SP317672 ANTONIO MATHEUS DA VEIGA NETO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086420720134036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela empresa **Elektro Eletricidade e Serviços S/A**, contra a r. decisão proferida às f. 398-401 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0008642-07.2013.4.03.6104, ajuizada pelo Município de Registro/SP em face da agravante e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pela agravante mostra-se contrária a decisões deste Tribunal (AI 515138, rel. Des. Fed. Mairan Maia; e AI 521515, rel. Des. Fed. Carlos Muta), o que retira plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000528-82.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000528-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GERSON TUDELA  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA 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 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00005288220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GERSON TUDELA contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MUNDO NOVO/MS, objetivando a restituição do veículo Toyota Hilux DC 4x4 TDI, ano 2010/2011, cor prata, chassi MR0FZ29G101609427, placas BFU-372 da República do Paraguai, de sua propriedade, apreendido em 03/04/2013 pela Inspeção da Receita Federal do Brasil em Novo Mundo/MS sob o fundamento de importação irregular e dano ao erário, nos termos do artigo 23, §1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e, conseqüentemente, sujeito a pena de perdimento.

Alega o impetrante que a apreensão do veículo e a aplicação da pena de perdimento são ilegais, uma vez que *possui duplo domicílio*, no Brasil e no Paraguai, o que descaracterizaria a importação fraudulenta.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 113/115).

Interposto agravo de instrumento (fls. 126/140), foi negado seguimento (fls. 141/142).

Em 29/07/2013 o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada, para que a autoridade impetrada restitua ao impetrante o automóvel apreendido, condicionando a liminar para a retirada do veículo *ao depósito do valor correspondente, caso contrário deverá aguardar o reexame necessário no Tribunal*. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença especificamente quanto ao condicionamento da liberação do veículo ao depósito de seu valor de mercado (fls. 189/198).

Do mesmo modo, a União ofereceu apelação pugnando pela reforma total da sentença (fls. 210/215). Sustenta, em síntese, ser válida a pena de perdimento aplicada ao caso, pois que o impetrante **tem domicílio no Brasil**, não se enquadrando no conceito de *turista*, razão pela qual não estaria amparado pela norma que autoriza a livre circulação de bens entre os países do Mercosul. Aduz, ainda, que o duplo domicílio não pode ser usado para eximir o impetrante de suas obrigações tributárias.

Contrarrrazões do impetrante e da União às fls. 217/222 e 227/230, respectivamente.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso do impetrante e pelo não provimento do apelo da União (fls. 232/243).

É o relatório.

**Decido.**

A controvérsia posta em desate consiste em verificar a legitimidade do ato de apreensão do veículo estrangeiro de propriedade do impetrante e da sujeição a pena de perdimento nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Depreende-se do *auto de infração* (fls. 19/29) que Thiago Cardoso Tudela, conduzindo o veículo de procedência paraguaia Toyota Hilux, placas BFU-372, apresentou-se espontaneamente para declarar bagagem acompanhada no Posto de Fiscalização da Inspeção da Receita Federal em Mundo Novo/MS.

Por se tratar de **veículo estrangeiro em poder de brasileiro**, os servidores da Inspeção da Receita Federal consideraram indício de infração aduaneira, procedendo à apreensão do veículo, ficando o mesmo sujeito a pena de perdimento.

O Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu artigo 23, § 1º, impõe a pena de perdimento no caso das infrações aduaneiras que causem dano ao erário, dentre as quais *a importação de mercadorias ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente*.

No caso em tela restou comprovado que o proprietário do veículo apreendido (impetrante) *possui duplo domicílio*, bem como possui empresa e propriedades rurais no Paraguai, movimentando-se entre os dois países em razão de suas atividades comerciais (fls. 42/107).

No auto de infração consta que o condutor do veículo no momento da apreensão era Thiago Cardoso Tudela, filho do impetrante, que viajava junto de sua mãe e esposa do impetrante, Sra. Karina dos Santos Cardoso Tudela, que, por sua vez, *possui autorização para conduzir o veículo apreendido*, com outorga de poderes do proprietário (fls. 99/101).

Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo importado como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como *dano ao Erário* diante da *falta de intenção* de deixar o veículo internalizado no Brasil. É que a prova dos autos legitima entender que o veículo - com seus ocupantes - retornaria ao Paraguai onde a família também tem domicílio.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.*

(...)

2. *O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.*

3. *Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.*

4. *Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de*



cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. **"Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).**

6. **Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países.** Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido.

(RESP 200702032675, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2009 ..DTPB:.)  
ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. **É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.**

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP n° 507.364/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 07.02.2007 p. 274)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO IMPORTADO INTERNADO NO BRASIL.

1. As regras de Direito Tributário devem ser aplicadas sem perquirir o intérprete a intenção do contribuinte.

2. Diferentemente, as regras que impõem sanção administrativa devem ser aplicadas dentro dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando as circunstâncias fáticas, devidamente comprovadas, demonstram a não-intenção do agente no cometimento do ilícito.

3. **Brasileiro residente em país estrangeiro vizinho, que ingressa de automóvel para permanência temporária no país, sem nenhuma intenção de deixar internalizado o veículo utilizado.**

4. Aplicação exacerbada e desproporcional da pena de perdimento.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 200301786971, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00247 ..DTPB:.)

Colhe-se da jurisprudência desta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL., ART. 557, § 1º, DO CPC. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. **Não configura dano ao erário, a legitimar a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, o ingresso de veículo estrangeiro pertencente à empresa cujo sócio e condutor possui duplo domicílio, movimentando-se entre Brasil e Bolívia em razão de suas atividades comerciais.**

2. Agravo legal improvido.

(AMS 00006686920064036004, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão

permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 20003426219984036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 763 ..FONTE PUBLICACAO:.)  
MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disse se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00011178420074036006, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Destarte, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Quanto ao apelo do impetrante, considero-o prejudicado, pois a sentença condicionou a liberação do veículo ao depósito de seu valor até a apreciação do reexame necessário por este Tribunal. Assim, uma vez que o reexame está sendo julgado - e negado seu seguimento -, não há mais que se falar em "condicionamento" da liminar.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, e julgo prejudicado o exame do apelo do impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2013.61.05.012926-7/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) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00129265520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando determinação para que a autoridade impetrada proceda ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante (fatura proforma nº BRZ3268/13 - fls. 83/84) sem o recolhimento dos tributos incidentes na operação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, contribuição ao PIS e COFINS), tendo em vista a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" e no artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal.

Pedido liminar deferido (fls. 184/186).

Interposto agravo de instrumento (fls. 193/206), julgado prejudicado em razão da sentença prolatada (fl. 241).

Em 03/04/2014, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 227/231).

Contrarrrazões às fls. 245/265.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 269/272).

É o relatório.

**Decido.**

A r. sentença deve ser reformada.

Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza às fls. 06/08 de sua exordial.

Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 08.

Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.*

1. (...).

2. Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional

no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.

3. A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

4. (...).

(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.

1. Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (anulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA.

CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que a entidade **prove** - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade*, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14), restam completamente atendidos.

A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se *autoprocleme* entidade beneficente.

Na singularidade do caso haveria de ser respeitada a legislação específica, já que a autora tem a natureza de

**entidade de saúde**, sendo que a esse respeito dispôs o artigo 4º da lei supra mencionada:

*Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:*

*I - comprovar o cumprimento das metas estabelecidas em convênio ou instrumento congênere celebrado com o gestor local do SUS;*

*II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);*

*III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.*

*§ 1º O atendimento do percentual mínimo de que trata o caput pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abranja outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.*

A propósito, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que as mercadorias trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.*

*II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.*

*III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.*

*IV. (...).*

*V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão-somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA:23/08/2002)*

Por fim, ressalto que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)*

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, para *denegar a segurança* impetrada e expressamente *revogar* a liminar de fls. 184/186.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016087-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : RJ186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP289918 REINALDO RODRIGUES DA ROCHA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008873320134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela empresa **Bandeirante Energia S/A**, contra a r. decisão proferida às f. 76-82 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0000887-33.2013.4.03.6135, ajuizada pelo Município de São Sebastião/SP em face da agravante e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pela agravante mostra-se contrária a decisões deste Tribunal (AI 515138, rel. Des. Fed. Mairan Maia; e AI 521515, rel. Des. Fed. Carlos Muta), o que retira plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

2014.03.00.023079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : WALTER FARIA  
ADVOGADO : SP045526 FERNANDO JACOB FILHO e outro  
: SP185770 GIOVANI MALDI DE MELO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO VIEIRA DA SILVA HADANO  
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
PARTE RÉ : SILVIO DE OLIVEIRA SALAZAR e outros  
: ADEMIR ALVES  
: FABIO TADEU DOS SANTOS GATTO  
: MARCOS VALERIO FERNANDES DE SOUZA  
: ROGERIO LANZA TOLENTINO  
: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO  
: ELOA LEONOR DA CUNHA VELLOSO  
: PAULO ENDO  
: DANIEL RUIZ BALDE  
: LEANDRO MARINNY LAGE BALDUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004569220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALTER FARIA em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter o recebimento da petição inicial em sede de ação civil pública de improbidade administrativa.

Requer o embargante a retificação de erro material constante da premissa principal de que a empresa PRAIAMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA pertence ao Grupo Cervejaria Petrópolis.

Sustenta que a mencionada empresa nunca integrou o Grupo Petrópolis e esta comprovação está clara nos autos.

É o relatório.

Decido.

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:

[Tab]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 *rejulgamento 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 REsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compeler 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);

[Tab]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);

[Tab]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);

[Tab]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);

[Tab]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 *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, 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 em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023415-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : D W COMUNICACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP185039 MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP



VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445985920044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DW COMUNIAÇÃO S/C LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória.

Sustenta a agravante que o valor cobrado é indevido uma vez que já foi pago, tratando-se, portanto, de questão de ordem pública que prescinde de dilação probatória.

Contraminauta acostada às fls. 718/720, onde afirma a União que já foi substituída a CDA nº 80.6.04.012264-65 extinta por pagamento, sendo que a CDA nº 80.2.04.011718-66, na qual é alegada a compensação, continua com situação ativa.

É o relatório.

### Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré-executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente

e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No que diz respeito à prescrição a r. decisão agravada bem asseverou que os créditos contidos na CDA nº 80.6.06.051021-87 não são objeto de cobrança nos autos da execução de origem.

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024928-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE  
CALVARIO  
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150266120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONGREGAÇÃO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVÁRIO em face de decisão que indeferiu medida liminar em sede de mandado de segurança.

Sucedede que no feito originário foi proferida decisão julgando o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para DENEGAR A SEGURANÇA.

Sendo assim, **julgo prejudicado o presente recurso** em razão da perda de 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. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024981-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ SP  
ADVOGADO : SP138136 DANIELA MUFF MACHADO e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP291371A MARCIO LOUZADA CARPENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040428220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL**, contra a decisão proferida às f. 53-55 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0004042-82.2014.4.03.6111, ajuizada pelo Município de Vera Cruz/SP em face da agravante e da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

É o sucinto relatório. Decido.

A tese sustentada pela agravante mostra-se contrária a decisões deste Tribunal (AI 515138, rel. Des. Fed. Mairan Maia; e AI 521515, rel. Des. Fed. Carlos Muta), o que retira plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025285-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VERDETUR TURISMO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA  
SUCEDIDO : ARGOS TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 06.00.04200-7 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERDETUR TURISMO IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que diante do pedido de substituição de penhora e da não concordância da União, deferiu apenas o licenciamento do veículo, restando mantida a constrição que recai sobre o bem em sede de execução fiscal. Aduz a agravante a possibilidade de substituição da penhora por outro bem em virtude do princípio da opção menos gravosa ao devedor e da proporcionalidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

No caso, foi penhorado um veículo Chrysler PT Cruiser ano 2008/2008 (fl. 138), contudo, a executada requereu a sua substituição por lotes de perfumes.

Sucedee que o inciso I do artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais apenas autoriza ao executado a substituição da penhora *por depósito ou fiança bancária*, o que evidentemente não é a situação dos autos.

Além disso, sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.

Em detrimento à pretensão da executada colaciono jurisprudência no sentido de da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade

dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1201075/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

ACÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar

2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido.

(RESP 200802257729, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00208.)

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DO ARTIGO 11 DA LEI . 6830/80.

É legítima a recusa da Fazenda Nacional à substituição dos bens imóveis penhorados pelo seguro garantia ofertado pelo executado. Somente é possível o pedido de substituição de penhora por depósito em dinheiro ou por fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6830/80). Precedentes desta Corte.

Apesar de a execução reger-se pelo princípio da menor gravosidade para o executado, nos termos do artigo 620 do CPC, a nomeação à penhora deve obedecer à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

A lei especial que regula o executivo fiscal não prevê a possibilidade de garantia do débito através de seguro garantia e, existindo regras especiais regulamentando a execução promovida pelas Fazendas Públicas estas normas se sobrepoem às regras gerais estabelecidas pelo Código de Ritos, que somente serão observadas na ausência de regra regulamentadora do caso concreto, o que não é a hipótese sub judice.

O ato judicial atacado devidamente fundamentado, não é abusivo nem flagrantemente contrário à lei, e deu à hipótese razoável interpretação jurídica. Entendimento desta Turma de que o agravo procede quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não é o caso.

Agravo interno improvido.

(AG 200902010029253, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27/08/2010 - Página: 242.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(AI 00004084920124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial

1 DATA:27/09/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00759291520034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/11/2005)

Assim, não se pode admitir a substituição da penhora senão por pecúnia ou por fiança bancária, o que não ocorre aqui.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, cuidando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025421-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025421-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MOTTA E MARCHESINI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA e outro  
ADVOGADO : SP196408 ANDRÉ CASTILHO e outro  
AGRAVANTE : ANTONIO GILBERTO MARCHESINI  
ADVOGADO : SP196408 ANDRÉ CASTILHO  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158285920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, I).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 96/99 dos autos originários (fls. 109/112 destes autos), que não acolheu o pedido de abstenção de autuação em dobro, inscrição do débito e ajuizamento da execução fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese que atua no ramo de prestação de serviços de consultoria, atividade ligada à engenharia de produção, sendo incabível sua inscrição junto ao

Conselho Regional de Administração de São Paulo pois sua atividade básica não se enquadra nas atividades fiscalizadas pelo Conselho.

Nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 527, I do Código de Processo Civil.

Analisando o contrato social, infere-se que a agravante, na ocasião da lavratura do auto de infração, exercia a atividade de *serviços técnicos de consultoria empresarial especializada em: treinamentos para capacitação de empresas, na área de qualidade, produtividade, avaliação técnica de empresas e qualificação de fornecedores; desenvolvimento de programas de melhoria de qualidade, custos e produtividade, organização, métodos e programas de trabalho, administração mercadológica, administração financeira e administração da produção.*

De outro lado, o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, nos termos do artigo 2º, da Lei 4.769/65, *in verbis*:

*Art. 1º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:*

*a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*

*b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que se desdobrem ou aos quais sejam conexos.*

*Art. 15: Serão obrigatoriamente registrados nos CRAs as empresas, entidades e escritórios técnicos que exploram, sob qualquer forma, atividades de administrador, enunciadas nos termos desta Lei.*

Do cotejo entre o objeto social e o indigitado dispositivo legal se depreende a obrigatoriedade do registro no Conselho de Administração à época da lavratura do auto de infração.

Neste sentido, já decidiu esta 6ª Turma:

#### *CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. NECESSIDADE DE REGISTRO.*

*1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto no art 1º da Lei nº 6839/80.*

*2. Atividade básica da empresa consiste na prestação de serviços de administração de ativos, assessoria e consultoria empresarial, atividades típicas do técnico em administração, nos termos do Decreto nº 61.934/67, no artigo 3º, letras 'a', 'b' e 'd', que regulamentou a Lei nº 4.769/65, ao dispor sobre o exercício da profissão de administrador.*

*3. Relativamente ao valor das multas, considere-se que as contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal de 1998, sendo vedado aos Conselhos de Fiscalização Profissional a fixação do valor de suas anuidades e multas mediante Resolução, ato infra-legal.*

*(REOMS 00046476120004036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025617-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MERZ BIOLAB FARMACEUTICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP289079A ANDRÉ LUIZ ANDRADE DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157965420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em despacho inicial (fl. 149) foi determinada a regularização do agravo de instrumento mediante a apresentação de cópias autenticadas em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Em sua manifestação enviada via "fax" a parte agravante declarou a autenticidade das cópias reprográficas acostadas aos autos.

Sucedede que a parte agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9.800/99, o qual determina a entrega dos originais referentes ao fac-símile encaminhado a este Juízo no prazo de até cinco dias da data do término do prazo recursal.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026360-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104148020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Constam S/A Construções e Comércio**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 3851-3861, dos autos do mandado de segurança n.º 0010414-80.2014.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, a decadência e a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de



Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação de tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028670-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NELSON TONIN  
ADVOGADO : SP289779 JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021122320144036113 1 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Agravo de Instrumento interposto por **Nelson Tonin**, em face de decisão de fls. 19/25 do instrumento (fls. 159/165 do feito originário), que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pelo agravante em autos de ação anulatória de débito.

Despacho de fl. 156: determinou, excepcionalmente, a regularização do instrumento por não apresentar cópia integral da decisão agravada.

A parte, devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial (fl. 158).

Com efeito, a parte agravante não colacionou o verso da última folha da interlocutória (fl. 165 do feito originário) onde consta o desfecho da decisão agravada.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído mesmo após oportunidade para regularizar o feito.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029200-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANDREZA ANGELINA SAMPAIO RAMOS  
ADVOGADO : SP344334 RENATO FALCHET GUARACHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : SORANNO E LIMA COM/ DE VEICULOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00125177420148260510 1FP Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 24/25 (fls. 21/22 dos autos originais) que indeferiu a liminar requerida em sede de embargos de terceiro.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença julgando extinto o processo, *nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, determinando a liberação quanto à medida de restrição que recai sobre o bem adquirido de boa-fé*, 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, 07 de janeiro de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO DOS RIOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : GILBERTO GOMES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009964620144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, postergou a análise do pedido liminar visando a indisponibilidade de bens do réu.

Narra o agravante que foram ajuizadas 31 ações civis públicas de improbidade administrativa contra prefeitos e ex-prefeitos de municípios da região do Noroeste Paulista e representantes de empresas intermediadoras de shows

artísticos contratadas irregularmente mediante instrumento de inexigibilidade de licitação, para a realização de eventos promovidos com recursos oriundos do Ministério do Turismo (MTur) no período de 2007 a 2010.

Afirma que as contratações dos *shows* não foram formalizadas diretamente com os artistas nem tampouco com empresários exclusivos, mas sim com empresa intermediadora.

Sustenta que o efetivo ressarcimento ao erário só será assegurado caso seja decretada a indisponibilidade de bens, evitando que o agravado dilapide seu patrimônio.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A ação civil pública originária (nº 0000996-46.2014.403.6124) foi proposta pelo Ministério Público Federal em face de Gilberto Gomes de Souza (representante da empresa GILBERTO & ELIANE - ESTRUTURA TUBULARES LTDA) e distribuída por dependência à ação civil pública de nº 0000259-14.2012.403.6124.

Sustentou o autor que a Prefeitura Municipal de Três Fronteiras celebrou o convênio nº 706140/2009 com o Ministério do Turismo, em 06 de outubro de 2009, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 105.000,00 para realizar o "1º Feira Agropecuária, Comercial, Industrial e Cultural de Três Fronteiras".

Ocorre que a prefeitura firmou o contrato nº 58/2009, realizado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação, junto à empresa "Gilberto & Eliane - Estrutura Tubulares Ltda" a fim de *contratar duplas sertanejas* para a referida festividade.

O artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Verifica-se que a intenção do legislador é viabilizar a contratação direta do artista em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais.

Desse modo, para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação deve se dar *diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo*, que é aquele que gerencia o artista de *forma permanente*.

A figura do empresário exclusivo não se confunde com o *mero intermediário* na medida em que este detém a *exclusividade limitada* a apenas determinados dias ou eventos.

No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade da empresa se limitava aos shows do dia 10 de outubro de 2009, na cidade de Três Fronteiras.

Assim, ao menos em cognição sumária, verifica-se que não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

Quanto ao *periculum in mora*, decorre da simples presença do requisito inaugural (*fumus boni iuris*), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas improbas. Confirma-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo

causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do fumus boni iuris, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram suspostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o fumus boni iuris, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido.

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (fumus boni iuris) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de fumus boni iuris com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator.

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Deixo anotado que foi proferida decisão no mesmo sentido nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00.031660-3, tirado da ação civil pública nº 0000259-14.2012.403.6124, cujo objeto refere-se ao mesmo contrato firmado pela Prefeitura de Três Fronteiras.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030936-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ANTONIO VIEIRA  
ADVOGADO : SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00031499220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 70-71v nos autos da ação anulatória n.º 0003149-92.2014.403.6143, que deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a incidência de imposto de renda sobre parcelas atrasadas de benefício previdenciário pagas acumuladamente.

Alega a agravante que a exigibilidade do débito não deve ser suspensa, tendo em vista que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo agravado estão sujeitos à tributação, pois o Imposto de Renda deve incidir de forma global, considerando como fato gerador a data do recebimento dos rendimentos devidos.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de dezembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030955-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO JOSE BONIFACIO LTDA  
ADVOGADO : SP261371 LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 00027492820128260306 A Vr JOSE BONIFACIO/SP

**DECISÃO**

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 149 dos autos originários (fls. 164 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de devolução do prazo para a interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, rejeitada a exceção de pré-executividade oposta, os autos foram entregues em carga para a exequente, o que inviabilizou a instrução do agravo de instrumento que pretendia interpor; que o d. magistrado de origem indeferiu o pedido de devolução do prazo para a interposição de referido recurso, vulnerando o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, eis que impede o acesso ao duplo grau de jurisdição.

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o art. 183, do CPC:

*Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.*

*§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.*

§ 2o Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

No caso em apreço, rejeitada a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, o r. Juízo de origem de origem determinou a manifestação da exequente, em termos de prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 144), decisão esta publicada no DJE em 27/07/2014 (fl. 145).

Conforme consta da certidão de fls. 163, a exequente retirou os autos em carga em 01/08/2014 e os devolveu em 27/08/2014, portanto, na vigência do prazo para a parte prejudicada interpor o recurso cabível.

Dessa forma, tendo em vista que os autos não estavam disponíveis para consulta durante o curso do prazo recursal, entendo presente a justa causa a ensejar a restituição do prazo ao ora agravante para a eventual interposição de recurso.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL COMUM. OBSTÁCULO JUDICIAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO.**

1. A simples retirada dos autos do processo durante a fluência de prazo recursal comum, fora de uma das exceções previstas no art. 40, § 2º, do CPC, caracteriza o obstáculo criado pela parte, descrito no art. 180 do CPC, apto a suspender o curso do prazo em favor da parte prejudicada.

2. A devolução do prazo recursal prescinde de petição prévia, podendo ser deduzida nas próprias razões recursais.

3. Recurso não provido.

(REsp 1191059/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. OBSTÁCULO CAUSADO PELA PARTE CONTRÁRIA. REQUERIMENTO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. PLEITO NÃO FORMULADO. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Para que se configure o obstáculo a que se refere o art. 180 do Código de Processo Civil e, portanto, para que se suspenda o curso do prazo, é preciso ficar evidenciado que, durante o tempo de que dispunha para praticar o ato, a parte procurou os autos em cartório e não os encontrou para consulta ou retirada. 2. A suspensão prevista no art. 180 do Código de Processo Civil não é automática, cabendo à parte interessada argüir a ocorrência do obstáculo ainda no curso do prazo ou em cinco dias, contados da data em que tentou, sem sucesso, consultar ou retirar os autos. 3. Agravo improvido.

(TRF3, 2ª Turma, AI nº 0072508-27.1997.4.03.0000, Rel. des. Fed. Nelton dos Santos, DJU DATA:28/05/2004)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja determinada a devolução do prazo ao agravante para a interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031117-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SUPER COPIAS GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP e outro  
ADVOGADO : SP265375 LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro  
AGRAVANTE : MARIA IZABEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP265375 LIZE SCHNEIDER DE JESUS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041126920044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Super Cópias Grafica e Editora Ltda e Maria Izabel da Silva**, inconformados com a decisão proferida às f. 68-69, nos autos da execução fiscal n.º 0004112-69.2004.403.6105.

Primeiramente, pleiteiam os agravantes que seja concedido o benefício da justiça gratuita, alegando, em síntese, não terem condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que *"o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO"*.

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).*

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ"*.

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Mi.n. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ"*.

*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a*



obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

.....  
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)"*

Cumprido ressaltar ainda que, a Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária não se harmoniza, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente, admite-se a concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos. Neste caso, entretanto, não basta mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade. Neste sentido: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 26.11.2004 p. 297.

*In casu*, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica dos agravantes que justifique a concessão da assistência judiciária.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de dezembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031267-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294301720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031693-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro  
: SP163161B MARCIO SCARIOT  
: SP140690 EDISON RIBEIRO DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331085920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Mecaplastic Mecânica e Plásticos Ltda.**", contra a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 0033108-59.2012.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial à formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se, na cópia acostada à f. 41 deste instrumento, que a agravante juntou apenas a primeira página da decisão recorrida.

Além disso, a recorrente foi intimada pela imprensa oficial da decisão recorrida em 27 de novembro de 2014, conforme certidão de publicação acostada à f. 42 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 12 de dezembro de 2014 protocolizou o presente agravo de instrumento, quando já havia expirado o lapso de 10 (dez) dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 1º de dezembro de 2014, findando-se no dia 10 de dezembro de 2014.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032093-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ANA MARIA PEREIRA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP182218 RENATA DE OLIVEIRA MEDEIROS  
AGRAVADO(A) : TRUCKPARTS COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: EDMILSON TORRES COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283825220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 22 de dezembro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032111-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MORELATE DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP270867 FLAVIANE BATISTA DA SILVA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244494520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 77/79 dos autos originários (fls. 85/87 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa à expedição de certidão de regularidade fiscal. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese que os débitos se encontram com a exigibilidade suspensa, em razão de adesão ao parcelamento, devendo ser autorizada a emissão da certidão requerida, nos termos do art. 206 do CTN.

Não assiste razão à agravante.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

A necessidade de a certidão de regularidade fiscal retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos se existentes 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.

No caso vertente, verifica-se que, embora a agravante afirme a suspensão da exigibilidade de todos os seus débitos, em face do parcelamento deles, o Relatório de Situação Fiscal, acostado às fls. 32/33, revela a existência de diversas pendências perante a Receita Federal, com notícia de processamento de rescisão e exclusão de alguns parcelamentos em decorrência de prestações em atraso, bem como a existência de débitos com situação ativa ajuizada e ativa com ajuizamento a ser viabilizado, o que impede a expedição da certidão requerida.

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032304-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ORSA INTERNATIONAL PAPER EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155193820144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032470-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCELLA NAPARSTEK GUTTMANN e outros  
: FIXACAO MARKETING CULTURAL LTDA - ME  
: AKASHA FILMAGENS E MARKETING CULTURAL LTDA - ME  
ADVOGADO : RJ018169 CAIO MARIANO ALVES DE MORAES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236189420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ, conforme certidão de fl. 226.

Cumprida a determinação acima, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-91.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP

ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro  
APELADO(A) : ALEXANDRE MASI e outro  
: ELISANDRA CRISTINA DOS SANTOS  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00105379120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Jundiáí - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois figura como proprietária fiduciária do imóvel;
- b) sendo a Caixa Econômica Federal proprietária e possuidora indireta do bem, deve a mesma sujeitar-se ao pagamento dos tributos incidentes sobre a propriedade do mesmo;
- c) é inconstitucional a aplicação do art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, para determinar o contribuinte do IPTU.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A análise da cópia matrícula de n.º 77.294, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiáí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10).

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Veja-se:

*" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.*

*II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

*III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.*

*IV. Apelação desprovida.*

*(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)*

Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

*"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido." (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida." (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)*

Portanto, patente a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010549-08.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro  
APELADO(A) : ADRIANO SILVA E SOUZA e outro  
: TALITA EVELYN TAFARELLO E SOUZA  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00105490820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Jundiaí - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois figura como proprietária fiduciária do imóvel;
- b) sendo a Caixa Econômica Federal proprietária e possuidora indireta do bem, deve a mesma sujeitar-se ao pagamento dos tributos incidentes sobre a propriedade do mesmo;
- c) é inconstitucional a aplicação do art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, para determinar o contribuinte do IPTU.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A análise da cópia matrícula de n.º 94.134, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 4-7).

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: *"Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse"* (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Veja-se:



*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.*

*II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

*III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.*

*IV. Apelação desprovida.*

*(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial I 21.03.2013)*

Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

*"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA.*

*ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia.*

*Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse."*

*4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC*

*00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182,*

DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida."  
(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Portanto, patente a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

### **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33497/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010991-55.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE APARECIDO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Fls. 245 - Anote-se.

Fls. 246/247 - Prevê o art. 273, *caput* do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado a verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "*periculum in mora*".

*In casu*, verifico que o autor aufere renda mensalmente decorrente de vínculo empregatício o que afasta o perigo da demora.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida, que será reanalisada quando do julgamento dos recursos de apelação interpostos nestes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-90.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME BRUSTOLIM  
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000419020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Em face das informações prestadas pela Autarquia Federal e a ausência de manifestação da parte autora, mantenha-se o benefício concedido na esfera administrativa, com o posterior cumprimento da parte final do *decisum*.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-12.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000404-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SONIA MARIA GAZINEU MONTEIRO  
ADVOGADO : MS005258 LUIS HIPOLITO DA SILVA  
SUCEDIDO : ORLANDO MONTEIRO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva SONIA MARIA GAZINEU MONTEIRO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de

dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028682-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : EDNILSON SIQUEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00273-7 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento ao apelo da parte autora.

Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* incorreu em omissão, uma vez que não fixou o termo inicial do benefício perseguido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este é o caso dos presentes autos.

A decisão proferida é omissa uma vez que não se pronunciou quanto ao termo inicial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de indevida cessação, qual seja, 11.11.2002.

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data da indevida cessação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal de fls. 214/217.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001610-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : GIVANETE ANANIAS RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016104420094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a anuência do INSS (fls. 474), defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 459/470.  
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.  
P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008184-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISPIM MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP245923A VALQUIRIA ROCHA BATISTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081848320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos pelo autor em face do acórdão que por maioria, negou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton De Lucca, **vencida** a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento para conhecer da remessa oficial, **rejeitar** a preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O v. acórdão recorrido foi proferido em 26 de maio de 2014 (fl. 228-verso), tendo sido intimado o recorrente através da publicação no órgão oficial ocorrida em 09.06.2014 (fl. 222), passando a fluir o prazo recursal a partir do primeiro dia útil subsequente ao da publicação.

Nos termos do artigo 536 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição dos embargos é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o *dies* a quo do prazo recursal foi aos 10.06.2014 e transcorridos 05 (cinco) dias desta data temos que o *dies* ad quem seria 15.06.2014 (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente (16.06.2014), prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 230, o qual data de **17.06.2014**.

Diante do exposto, deixo de receber os embargos de declaração opostos pela parte autora por serem

manifestamente intempestivos.

Por fim, ainda que o recurso estivesse tempestivo não seria conhecido. Vejamos. A sentença foi procedente, a decisão de fls. 204/208 manteve a sentença no tocante ao pleito da desaposentação e o julgamento do agravo legal (fls. 224/229-verso) também manteve, ainda que por maioria, o quanto decidido na decisão monocrática de fls. 204/208.

Consigno, ainda, que o acórdão embargado não deu provimento ao agravo legal do INSS e reformou a sentença como afirmado no primeiro parágrafo de fl. 231.

Intime-se. Publique-se.

Após, conclusos os autos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045106-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEONICE TAVARES EVANGELISTA e outros  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 09.00.00115-3 1 Vr CACONDE/SP

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de sucessores do autor, falecido em 30.03.2014.

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas 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.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

#### ***AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.***

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).*

No presente caso, os documentos de fls. 265/280 indicam que as únicas possíveis beneficiárias de pensão pela morte do autor seriam mesmo sua esposa e filhas.

Por consequência, defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 265/266, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-11.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ROSENDO LELIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
SUCEDIDO : CARMELITA DE ANDRADE SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014841120124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.*

VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 42, 40, 38, 36, 34, 29, 27 e 24 anos (fls. 104), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Rosendo Lelis da Silva** (fls. 95/104 e 107/109).

II- Outrossim, o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte será apreciado posteriormente por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014099-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NELSON PALADINO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 00051337920058260347 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Paladino contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 2ª Vara de Matão/SP que, nos autos do processo nº 0005133-79.2005.8.26.0347, indeferiu o pedido de averbação dos períodos especiais reconhecidos judicialmente, por ter optado pelo recebimento do benefício concedido na via administrativa, com DIB em 20/9/95.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o agravante vem percebendo regularmente o benefício deferido na via administrativa, o que afasta por si só o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator



00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021883-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ALESSANDRA MARA MASCARINI  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10061056920148260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alessandra Mara Mascarini contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 1006105-69.2014.8.26.0362, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença. Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica do documento de fls. 17, a agravante comprovou a qualidade de segurada e a carência necessária para o deferimento do benefício almejado. Outrossim, os atestados médicos acostados a fls. 20 e 24, datados de 08/08/14 e 18/08/14, revelam que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício da atividade que habitualmente desempenha.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de auxílio doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024721-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 713/800

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : YASSUCO INADA TAKEMOTO  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00024192520078260397 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou o pagamento de débito remanescente no valor de R\$ 5.831,02 para junho/2013, "*que deverá ser corrigido até a data do efetivo pagamento, a ser requisitado por ofício*" (fls. 143-144).

Alega, a autarquia agravante, que, a partir da elaboração do cálculo até o efetivo pagamento não está em mora, sendo descabida a incidência de juros.

Diz, outrossim, que esta Corte procedeu à correta atualização monetária do débito, não havendo que se falar em diferenças a esse título.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, revogando-se a decisão que determinou o pagamento de saldo remanescente.

### **Decido.**

A autora ajuizou ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez.

A ação foi julgada procedente, em sede de apelação, determinando-se o pagamento de aposentadoria por invalidez (fls. 102-104).

A autora apresentou conta de liquidação atualizada até junho/2011 (fls. 114-116).

Citada, a autarquia opôs embargos à execução, que foram julgados procedentes para a execução prosseguisse no valor total de R\$ 27.128,35, para junho/2011, sendo **R\$ 26.084,97** correspondente ao montante principal e R\$ 1.043,38 a título de honorários advocatícios (fls. 200-201). Trânsito em julgado em 08.02.2013 (fl. 203).

Os ofícios requisitórios foram protocolados pelo juízo *a quo* em **06.05.2013** (fl. 123)

Ocorrido o pagamento mediante RPV - requisição de pequeno valor, em **junho/2013**, na quantia de R\$ 26.360,60 para o autor e de R\$ 1.054,40, a título de honorários advocatícios (fls. 124 e 126-127).

A autora apresentou cálculo apurando saldo remanescente para junho/2013 (fl. 130), impugnado pelo INSS (fls. 134-142).

O juízo *a quo* rejeitou a impugnação da autarquia e fixou o débito remanescente em R\$ 5.831,02 para junho/2013, a ser corrigido até a data do pagamento (fls. 143-144).

A Resolução nº 168 de 05.12.2011, do Conselho da Justiça Federal, mantida pela Resolução CJF nº 235/2013, dispõe:

*"Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)"*

No caso, verifica-se que os pagamentos das requisições de pequeno valor foram efetuados dentro do prazo legal, sendo que a atualização monetária foi corretamente realizada com base na TR - Taxa Referencial, conforme cálculo que faço anexar.

No tocante aos juros de mora, estes, de fato, não incidiram a partir da data da conta, conforme extrato de pagamento à fl. 124.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório/requisição de pequeno valor, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório/requisição de pequeno valor (objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ao argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda,

pronunciamento seguro), o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito. Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a reforma da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00012 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0027074-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : ELOI MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00007908620104036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de incidente de restauração de autos referente a demanda previdenciária (ação revisional de benefício previdenciário) cujo autos "*estavam acondicionados em malotes que seguiram da Passagem de Autos-TRF3 para o Fórum de Guarulhos em veículo sob a responsabilidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT que foi objeto de roubo de cargas*" (fl. 162).

Nos termos do despacho proferido pela Desembargadora Federal Vice-Presidente, "diante do contido na manifestação retro, extraída do expediente administrativo destinado a iniciar a reprodução das peças processuais dos autos constante dos malotes roubados, observo que, pela impressão da mídia fornecida pelo E. STJ, onde este feito se encontrava digitalizado, é possível que os autos estejam integralmente restaurados" (fls. 188/188-verso). Sendo assim, intimem-se as partes, a fim de se manifestem, no prazo de 10 (dez) dias, se há alguma objeção ao reconhecimento do sucesso da restauração dos autos originários nos termos em que se encontra o presente expediente, justificadamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027980-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA ELIAS ROCHA PEREIRA  
ADVOGADO : SP313350 MARIANA REIS CALDAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017535820144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastiana Elias Rocha contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos do processo nº 0001753-58.2014.4.03.6118, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, "*O último requisito está ausente na espécie, já que o autor recebe mensalmente sua aposentadoria, conquanto em valor inferior ao pretendido na petição inicial.*" (fls. 75), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida. Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 12574/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518342-03.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.518342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
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(A) : FORNESSE REFEICOES BALANCEADAS LTDA e outros  
: CARLOS APARECIDO ROLEIRA  
: MARIA LUIZA FEIJO ROLEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05183420319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541673-77.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.541673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REU(RE) : S/A DIARIO DA NOITE massa falida  
SINDICO : WADIH HELU  
No. ORIG. : 05416737719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204348-84.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.020575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO FARIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.04348-4 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. AGRAVO RETIDO. CONHECIMENTO PELO JUÍZO EM FASE DE EXECUÇÃO. RESPOSTA OFERTADA PELA CEF NÃO SE INSURGINDO QUANTO AO NÃO CABIMENTO DO RECURSO E NÃO INTERPONDO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO QUE CONHECEU O AGRAVO RETIDO. MATÉRIA QUE FICOU "SUB JUDICE". REITERAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025806-90.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.028190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MITSUYO MIZOJIRI DA SILVA e outros  
: MARIA D ASCENCAO TERRAS SOUZA  
: MARIA TEREZA RODRIGUES  
: ROQUE JORGE GONZALEZ BRUDER  
: SANDRA REGINA NAKANDAKARE  
: MARIA DO SOCORRO ESTRELA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.25806-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. INDÍCES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204714-26.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.028600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.04714-5 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. AGRAVO RETIDO. CONHECIMENTO PELO JUÍZO EM FASE DE EXECUÇÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA CEF DA DECISÃO QUE CONHECEU O AGRAVO RETIDO. MATÉRIA QUE FICOU "SUB JUDICE". REITERAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-68.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AUTOR(A) : ARCILIO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

## EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO REJEITADO.

- 1.O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O voto está devidamente fundamentado, restando claras as razões que levaram ao provimento do recurso de apelação.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000704-84.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : COSME APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : MG101935 MARCO ANTONIO MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOAO JOSE DE BARROS FILHO



EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PECULATO. ADEQUAÇÃO TÍPICA. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO.

1. Apelação não conhecida, por ausência de interesse recursal.
2. A conduta imputada ao réu (*anotação falsa em ctps com a finalidade de liberação de seguro desemprego*) amolda-se ao artil necessário para a configuração de estelionato, qualificado pelo fato de ser a vítima pessoa jurídica vinculada ao poder público, e não à figura do peculato.
3. A materialidade e a autoria do crime foram devidamente comprovadas. A materialidade, pelo documento de extrato de pesquisa no sistema de seguro-desemprego, pelos ofícios da CEF e do MPE e pelo laudo pericial. A autoria deflui das cópias do mandado de busca domiciliar, do boletim de ocorrência, do auto de exibição e apreensão, dos depoimentos prestados e da confissão dos acusados em sede policial.
4. Dosimetria da pena, fixando a pena definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
5. Regime inicial abeto de cumprimento de pena.
6. Apelação da defesa não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** da apelação de COSME APARECIDO DE SOUZA e, por maioria, *ex officio*, reclassificar a imputação, ficando a pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecilia Mello, que também reclassificava a imputação, porém, fixava a pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa e decretava a extinção da punibilidade.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000710-91.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : COSME APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229388 ANTONIO CARLOS PEREIRA FARIA e outro  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP158547 LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade do crime não foi devidamente comprovada, não havendo nos autos cópia ou original da CTPS ou da autorização de pagamento do benefício que supostamente teriam sido falsificadas.
2. Mantida a absolvição nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000719-53.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : COSME APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP161144 FABRICIO FLEURY CURADO TROVARELI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : EUCLIDES CATAO MACHADO  
No. ORIG. : 00007195320014036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. PECULATO. ADEQUAÇÃO TÍPICA. ESTELIONATO. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. A conduta imputada ao réu (*anotação falsa em CTPS com a finalidade de liberação de seguro desemprego*) amolda-se ao ardil necessário para a configuração de estelionato, qualificado pelo fato de ser a vítima pessoa jurídica vinculada ao Poder Público, e não à figura do peculato.
2. A materialidade do crime foi devidamente comprovada, mas não a autoria.
3. Reclassificação da imputação. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reclassificar *ex officio* a imputação e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da defesa, absolvendo-se o réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000721-23.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : COSME APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP274036 ELAINE PEREIRA NOMURA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : REGINALDO BOIANI DA SILVA  
No. ORIG. : 00007212320014036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

DIREITO PENAL. PECULATO. ADEQUAÇÃO TÍPICA. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO.

1. A CONDUTA IMPUTADA AO RÉU (*ANOTAÇÃO FALSA EM CTPS COM A FINALIDADE DE LIBERAÇÃO DE SEGURO DESEMPREGO*) AMOLDA-SE AO ARDIL NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DE ESTELIONATO, QUALIFICADO PELO FATO DE SER A VÍTIMA PESSOA JURÍDICA VINCULADA AO PODER PÚBLICO, E NÃO À FIGURA DO PECULATO. RECLASSIFICAÇÃO FEITA *EX OFFICIO*.

2. A materialidade e a autoria do crime foram devidamente comprovadas. A materialidade, pelo documento de extrato de pesquisa no sistema de seguro-desemprego, pelos ofícios da CEF e do MPE e pelo laudo pericial. A autoria deflui das cópias do mandado de busca domiciliar, do boletim de ocorrência, do auto de exibição e apreensão, dos depoimentos prestados e da confissão dos acusados em sede policial.

3. Dosimetria da pena revista, fixando a pena definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

4. Regime inicial aberto de cumprimento de pena.

5. Apelação da defesa improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, *ex officio*, reclassificar a imputação, fixando a pena definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que também reclassificava a imputação, porém, fixava a pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa e decretava a extinção da punibilidade.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025272-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA MEGUMI TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP050452 REINALDO ROVERI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. LEGALIDADE. VALOR DIÁRIO DA MULTA FIXADO DENTRO DOS LIMITES DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001322-15.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA :  
DENÚNCIA : EDNEIA MARTINI NUNES DE OLIVEIRA

## EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Livro de Registro de Empregados e pela declaração do ex-empregador; a autoria, pelo procedimento administrativo e pela prova oral produzida em contraditório judicial.
2. Aplicação da agravante genérica prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal, devido ao cometimento do crime com violação a dever inerente ao cargo público ocupado pelo réu.
3. Mantido o regime aberto para início do cumprimento da pena.
5. Apelação da defesa desprovida e apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal, ficando a pena definitivamente fixada em **1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015481-64.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AUTOR(A) : 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(RE) : SALVALOC LOCACAO LTDA -EPP e outros  
: EDMA AVELAR GOMES  
: HELCIO SALVADOR GOMES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
No. ORIG. : 00154816420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PRÉQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS DE ALUMINIO COTRAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00017-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA

DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503918-82.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.043642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
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(A) : SUPERFINE MECANO PECAS IND/ GERAL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.03918-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017251-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BORGES e outros  
: NANCI CRISTINA VIEIRA  
: NECI APARECIDA DIAS DA SILVA  
: NEIDE FERREIRA YONASHIRO  
: NISA GONCALVES ARAUJO RIBEIRO  
: OSNIR SPERNAU  
: OSWALDO DE OLIVEIRA  
: PEDRO ERNESTO DOS SANTOS  
: RENATA RAMOS AQUILINO  
: RITA DE CASSIA FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE N J FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00172516420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. CÁLCULO DO CONTADOR SUPERIOR AO AFERIDO PELA PARTE EXEQUENTE. *JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO*. OBSERVÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003223-34.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RAYMOND AMANKWAH reu preso  
: SYLVIA KATE KITSON reu preso  
ADVOGADO : CE014126 LUIS CARLOS ALENCAR DE BESSA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00032233420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE INEXISTENTE. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO. CRIMES AUTÔNOMOS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. As informações prestadas em delação premiada não podem ser usadas como único meio de prova para alicerçar a condenação dos réus. Precedentes.
2. As provas carreadas aos autos comprovam que os réus eram integrantes da associação criminosa voltada para a prática reiterada de crimes de tráfico transnacional de drogas. As provas evidenciam, ainda, que o vínculo associativo era estabelecido entre diversos indivíduos, de diferentes nacionalidades, o que propiciava a atuação do grupo não apenas no Brasil, mas também na Europa.
3. As informações trazidas pelos delatores foram comprovadas ao longo das investigações.
4. A negativa de autoria por parte dos acusados destoa de todo o conjunto probatório produzido, que demonstra, de forma segura, a atuação de ambos na associação criminosa.
5. Conquanto clarividente a participação dos acusados na prática desse delito (Lei nº 11.343/06, art. 35 c.c. o art. 40, I), o mesmo não se verifica quanto à outra conduta criminosa narrada na denúncia (Lei nº 11.343/06, art. 33 c.c. o art. 40, I).
6. Os crimes a ele imputados são autônomos, sendo imprescindível a comprovação da autoria em relação a cada um deles. A condenação pela prática do crime de associação não implica a condenação, de forma automática, pelo delito de tráfico transnacional de drogas.
7. Os réus desempenhavam relevante papel na associação criminosa, atuando especialmente na remessa de drogas do Brasil para a Holanda e contribuindo, de forma decisiva, para o sucesso das operações idealizadas pelo grupo. Além disso, restou evidenciado o alto grau de organização da associação e o efetivo aliciamento de, ao menos, quatro pessoas para a realização do transporte da droga. Essas circunstâncias impõem a exasperação da pena-base.
8. Não pode subsistir a fixação da pena-base em patamar diferenciado para cada um dos réus, pois as circunstâncias judiciais e os vetores estabelecidos no art. 42 da Lei nº 11.343/2006 são parcialmente desfavoráveis a ambos, em idêntica proporção.
9. Os réus negaram peremptoriamente qualquer envolvimento na prática do delito, não havendo, por conseguinte, que se falar em confissão.
10. Foi correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, pois a associação criminosa era voltada para a prática reiterada de crimes de tráfico transnacional de drogas. Está presente apenas uma causa de aumento de pena, devendo a majoração ser fixada no patamar mínimo, ou seja, em 1/6 (um sexto). Precedentes.
11. A causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 sequer em tese se aplicaria ao caso concreto, pois ela alcança, apenas, os delitos definidos no *caput* e no § 1º do art. 33 da Lei de Drogas.
12. O regime adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade é o fechado, pois, apesar do *quantum* da pena a eles aplicada, as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do Código Penal recomendam e justificam a imposição de regime prisional mais rigoroso (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).
13. Não há que se falar em eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois, em virtude do *quantum* da pena aplicada aos réus, não se encontra preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
14. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para absolver os réus do crime de tráfico transnacional de drogas ocorrido em 13.11.2007 e, de ofício, equiparar a pena-base a eles fixada pela associação para o tráfico e reduzir, para o mínimo legal, a causa de aumento de pena decorrente da transnacionalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570543-35.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.026041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
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(A) : 3 M PAINEIS DE PROPAGANDA S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.70543-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016490-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO BARRIO NOVO GONCALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00164909620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-18.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RODRIGO STRINI FRANCO  
ADVOGADO : SP205907 LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00051251820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Reexame necessário tido por submetido, à luz da orientação contida na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser rejeitada, pois não se encontra vedação expressa no ordenamento jurídico a respeito da formulação de pedido de declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo, com o reconhecimento da imediata produção de efeitos do ato de progressão funcional.
3. Restou comprovado que o autor teve posse e exercício no cargo de Delegado de Polícia Federal em 21.10.2002. Cumpriu os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus à progressão funcional, da Segunda para a Primeira Classe, em 21.10.2007.
4. Tal progressão, e respectivos efeitos financeiros, todavia, somente lhe foram concedidos em 01.03.2008, de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.565/98.
5. O poder regulamentar, constitucionalmente atribuído ao Chefe do Poder Executivo para editar normas complementares à lei, visando à sua fiel execução (CF, art. 84, IV), não pode atuar contra ou além daquilo que dispõe a norma legal.
6. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou

por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal.

7. A própria Administração Pública reviu seu posicionamento, editando o Decreto nº 7.014/99, dispondo que os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção. O princípio da legalidade, outrossim, não serve de pretexto para a violação de direitos individuais.

8. Oportuno destacar que a efetivação da progressão funcional e a implementação dos respectivos efeitos financeiros em uma data única para todos os servidores, abstratamente definida pela Administração Pública, e não na data em que cada um dos servidores públicos, de fato, implementou os requisitos legais para tanto, importa em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

9. Não há falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou em ofensa à orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não está o Poder Judiciário aumentando vencimentos do servidor público, mas apenas assegurando o respeito à garantia, também constitucional, do direito adquirido.

10. Relativamente aos juros de mora, a sentença foi expressa ao remeter a disciplina dos acréscimos monetários (aí incluídos os juros, computados desde a data da citação) à Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, a qual já contempla o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

11. Preliminar rejeitada. Apelação e reexame necessário, tido por submetido, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por submetido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010644-41.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO ESPIRITO SANTO CAMPOS reu preso  
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : GLENN EMANUEL SABAJO reu preso  
ADVOGADO : SP257834 ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00106444120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. O simples fato do interrogatório dos réus ter sido realizado pelo sistema de videoconferência não implica, automaticamente, a nulidade do ato, pois ausente qualquer prejuízo ao exercício irrestrito de seu legítimo direito de defesa.

2. Materialidade e autoria comprovadas. O conjunto probatório demonstra que ambos tinham plena consciência da existência da droga e pretendiam levá-la até Amsterdã, na Holanda, devendo responder igualmente pela prática do crime em exame.

3. Em relação a Raimundo, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e os vetores estabelecidos

no art. 42 da Lei nº 11.343/2006 militam a seu favor, não havendo dados, inclusive, que permitam afirmar que ele possua personalidade tendente à prática criminosa. A fixação da pena-base no mínimo legal é suficiente à reprovação do injusto por ele praticado.

4. Em relação a Glenn, conquanto inexistam nos autos dados que permitam afirmar que ele possua personalidade tendente à prática criminosa, verifico que, *in casu*, a majoração da pena tem por substrato seu maior grau de culpabilidade, pelo fato de ter cooptado o corréu e fazê-lo ingerir diversas cápsulas contendo cocaína. Redução da pena aplicada na sentença para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

5. A confissão deve ser avaliada conforme a força de convencimento que nela se contém e o seu cotejo com o conjunto probatório, de modo que, tendo servido ao juiz para fundamentar a condenação, não pode ser desconsiderada para o efeito de atenuar a pena. Por outro lado, a prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.

6. Correta a majoração da pena em 1/6 (um sexto), em face da aplicação do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois ficou bem claro, na instrução processual, que a droga tinha como destino final a cidade de Amsterdã, na Holanda.

7. Inexistência de *bis in idem*. O crime em questão é de ação múltipla ou de conteúdo variado, sendo que, no caso em exame, os réus foram condenados por trazer consigo a cocaína apreendida. De qualquer forma, o fato de o art. 33 da Lei nº 11.343/06 também contemplar as condutas *importar* e *exportar* não inviabiliza a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da mesma Lei. Precedentes.

8. Na hipótese dos autos, tudo indica que o envolvimento de Raimundo com o narcotráfico foi pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ele perpetrado. A quantidade de droga que levava consigo não era expressiva e, ainda assim, o corréu o acompanhava para se certificar que a cocaína chegaria em seu destino. Isso evidencia que não existia qualquer relação de confiança entre Raimundo e os integrantes da organização criminosa. Aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em relação a ele.

9. Incide a causa de diminuição da pena consistente na delação premiada (Lei nº 11.343/2006, art. 41), pois o acusado Raimundo colaborou voluntariamente com a investigação, possibilitando a identificação e prisão do corréu. Além disso, a droga que seria levada para a Europa foi apreendida.

10. Glenn não preenche os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual não incide essa causa de diminuição da pena.

11. Apenas Raimundo faz *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Diante do *quantum* da pena aplicada a Glenn, há a impossibilidade legal dessa substituição (CP, art. 44, I).

10. Apelações parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de GLENN, para fixar a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa e, de ofício, alterar para o semiaberto o regime inicial de cumprimento da pena, e dar parcial provimento à apelação de RAIMUNDO, para fixar a pena-base no mínimo legal, reconhecer a incidência da circunstância atenuante da confissão e das causas de diminuição da pena previstas nos arts. 33, § 4º e 41 da Lei nº 11.343/2006 e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e alterar para o regime aberto o início do cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047862-42.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.047862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : EMERSON AMORIM DE ALENCAR

ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00478624220094036301 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Restou comprovado nos autos que o autor teve posse e exercício no cargo de Escrivão de Polícia Federal em 20.06.2003 e 23.06.2003, respectivamente. Cumpriu os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus à progressão funcional, da Segunda para a Primeira Classe, em 23.06.2008.
2. Tal progressão, e respectivos efeitos financeiros, todavia, somente lhe foram concedidos em 01.03.2009, de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.565/98.
3. O poder regulamentar, constitucionalmente atribuído ao Chefe do Poder Executivo para editar normas complementares à lei, visando à sua fiel execução (CF, art. 84, IV), não pode atuar contra ou além daquilo que dispõe a norma legal.
4. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal.
5. A própria Administração Pública reviu seu posicionamento, editando o Decreto nº 7.014/99, dispondo que os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção. O princípio da legalidade, outrossim, não serve de pretexto para a violação de direitos individuais.
6. Oportuno destacar que a efetivação da progressão funcional e a implementação dos respectivos efeitos financeiros em uma data única para todos os servidores, abstratamente definida pela Administração Pública, e não na data em que cada um dos servidores públicos, de fato, implementou os requisitos legais para tanto, importa em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.
7. Não há falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou em ofensa à orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não está o Poder Judiciário aumentando vencimentos do servidor público, mas apenas assegurando o respeito à garantia, também constitucional, do direito adquirido.
8. Apelação e reexame necessário improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012377-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : 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  
No. ORIG. : 00123776520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
5. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
6. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
7. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
8. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
9. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e Reexame necessário, tido por interposto, improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, tido por interposto e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial e dava parcial provimento ao recurso da impetrante, em maior extensão, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012548-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125482220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
5. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
6. No presente caso, o ajuizamento da ação é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
7. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
8. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
9. Mantida a sucumbência recíproca.
10. Apelação da União Federal e ao reexame necessário parcialmente providos. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário e, por maioria NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017327-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : BELATRIX CONFECOES LTDA -ME  
PARTE RÉ : MARTA BEATRIZ SOARES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173272020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-06.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AUTOR(A) : FERNANDO LUIS CARDOSO BUENO e outros  
: PAULO BATTISTELLA BUENO  
: MATHIAS ALEXEY WOELZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : SERGIO BATTISTELLA BUENO e outro  
: SOFIA DINIZ JUNQUEIRA BUENO  
No. ORIG. : 00080220620104036102 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PREJUDICADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. Prejudicada a preliminar de juntada do voto vencido.



2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
3. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-32.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO BERNARDI LOPES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027363220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

2. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

3. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "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.

5. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

6. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições

devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

7. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-14.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE DO ESPIRITO SANTO VIEIRA  
ADVOGADO : SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027761420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

2. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

3. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "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.

5. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

6. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

7. No caso em exame, como as parcelas recolhidas, que não se encontram prescritas, já se encontram sob a égide

da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que lhe dava provimento..

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002247-32.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PABLO CESAR BALDASSIN e outros  
: MARIA CRISTINA DASSAN BALDASSIM  
: MARIA CAROLINA DASSAN BALDASSIN  
: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00022473220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento das apelações interpostas.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

3. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

4. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

5. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "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.

6. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de

validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

7. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

8. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.

9. Mantida a sentença quanto aos honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

10. Apelações e reexame necessário improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028773-

50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AUTOR(A) : APARECIDO RODRIGUES MACIEL  
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES  
REU(RE) : PROJETO RONDON COORDENACAO DE AREA DE MOGI DAS CRUZES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00586668219754036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. O exequente deixou de promover a execução das verbas rescisórias a que tinha direito, quedando-se inerte perante o Juízo da Execução, permitindo a remessa dos autos e sua permanência no arquivo por mais de 10 (dez) anos. Dessa forma, não se mostra caracterizado o instituto da prescrição intercorrente afastado dos processos trabalhistas pela Súmula nº 114 do TST, não havendo que se cogitar a sua aplicação. Evidencia-se *in casu* hipótese de prescrição da pretensão executória, caracterizada pela inércia da parte exequente combinada com o decurso do lapso temporal a partir do trânsito em julgado da sentença trabalhista.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009884-90.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009884-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00098849020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1.A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.

2.De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).

3. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

4. O adicional de transferência, de que se trata o art. 469, §3º, da CLT, tem natureza salarial e integra, dessa forma, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.

6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

7. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

8. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

9. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

10.Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da

Justiça Federal.

11. Parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e parcial provimento apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, nos termos da fundamentação

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e parcial provimento apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007440-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : TIBERIO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA e outro  
: TIBERIO CONSTRUCOES E PARTICIPACOES VI LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074407520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verba indenizatória.

2. Incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado. Verba remuneratória.

3. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

4. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

5. Apelações das impetrantes, da União Federal e reexame necessário improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das impetrantes, da

União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO MIYASHIRO  
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro  
No. ORIG. : 00014049020114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Reexame necessário tido por submetido, à luz da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Restou comprovado nos autos que o autor entrou em exercício no cargo de Agente de Polícia Federal em 07.01.2002. Cumpriu os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus à progressão funcional, da Segunda para a Primeira Classe, em 07.01.2007.
3. Tal progressão, e respectivos efeitos financeiros, todavia, somente lhe foram concedidos em 01.03.2007, de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.565/98.
4. O poder regulamentar, constitucionalmente atribuído ao Chefe do Poder Executivo para editar normas complementares à lei, visando à sua fiel execução (CF, art. 84, IV), não pode atuar contra ou além daquilo que dispõe a norma legal.
5. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal.
6. A própria Administração Pública reviu seu posicionamento, editando o Decreto nº 7.014/99, dispondo que os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção. O princípio da legalidade, outrossim, não serve de pretexto para a violação de direitos individuais.
7. Oportuno destacar que a efetivação da progressão funcional e a implementação dos respectivos efeitos financeiros em uma data única para todos os servidores, abstratamente definida pela Administração Pública, e não na data em que cada um dos servidores públicos, de fato, implementou os requisitos legais para tanto, importa em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.
8. Não há falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou em ofensa à orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não está o Poder Judiciário aumentando vencimentos do servidor público, mas apenas assegurando o respeito à garantia, também constitucional, do direito adquirido.
9. Apelação e reexame necessário, tido por submetido, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por submetido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000756-86.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : OSSIRES MAIA JUNIOR  
ADVOGADO : SP208670 LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007568620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. HONORÁRIOS.

1. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
2. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "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.
3. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.
4. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.
5. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
6. Mantida a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os respectivos honorários, conforme lançado em sentença.
7. Apelação da parte autora e reexame necessário improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao reexame necessário e, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ADHEMAR RUDGE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00019633720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NATUREZA PRECÁRIA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA SUA MANUTENÇÃO OU RESTABELECIMENTO.

1. O auxílio-invalidez é devido ao militar na inatividade, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, na forma do art. 1º da Lei 11.421/2006.
2. O benefício em tela tem natureza precária, haja vista que sua percepção está condicionada à necessidade de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, desde que devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde.
3. *"A critério da administração, o militar será periodicamente submetido à inspeção de saúde e, se constatado que não se encontra nas condições de saúde previstas na Tabela V do Anexo IV da Medida Provisória nº 2.215-10, de 2001, o auxílio-invalidez será suspenso"* (art. 79 do Decreto nº 4.307/2002, que regulamentou a Medida Provisória nº 2.215/2001).
4. Em que pese o laudo a fls. 19, elaborado em 1995, ter entendido que o autor necessitava de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, os laudos subsequentes, datados de 2003 e 2011 (fls. 33 e 39) chegaram à conclusão diversa, qual seja, de que o militar, conquanto inválido, não necessita de internação especializada e/ou assistência permanente, ou mesmo de cuidados permanentes de enfermagem.
5. À vista destas conclusões, foi suspenso o pagamento do auxílio-invalidez.
6. Diante da presunção de legitimidade e de veracidade de que gozam os atos administrativos, incumbia ao autor fazer prova do preenchimento dos requisitos legais indispensáveis à manutenção e/ou restabelecimento do benefício (CPC, art. 333, I). Desse ônus, contudo, não se desincumbiu.
7. Os laudos médicos a fls. 29/31, bem como os atestados a fls. 35/37, dão conta de que o autor é portador de doença grave, com prognóstico ruim a médio prazo, devendo passar por controles periódicos e constantes.
8. Em nenhum momento, porém, comprovam a presença dos requisitos legais específicos para a concessão do auxílio-invalidez, ou seja, a necessidade de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.
9. Os documentos a fls. 150/285, por serem dos anos de 1994 e 1995, anteriores, portanto, à suspensão do auxílio, não se prestam a corroborar a tese de seu restabelecimento.
10. Nada impede o restabelecimento do auxílio-invalidez, caso futura inspeção de saúde constate a presença dos requisitos legais para tanto.
11. Apelação à qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOAO LUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : SP281371A GABRIEL HENRIQUE ANDRADE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00002492120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTEPOSTO. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Preliminarmente, submeto à sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

2.No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

3.A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "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.

4. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

5. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

6. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.

7. Mantida a sucumbência recíproca.

8. Apelação e Reexame necessário, tido por interposto, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010656-50.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VICTOR ALINARIO CAPITAO reu preso  
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00106565020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA INEQUÍVOCA DO DOLO. MANUTENÇÃO DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O réu foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, quando estava prestes a embarcar para Joanesburgo, na África do Sul, com 5.540g (cinco mil quinhentos e quarenta gramas) de cocaína, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil.
2. No mínimo, e isso já basta para caracterização de sua responsabilidade criminal, o réu assumiu, de maneira consciente, o risco de praticar a conduta criminosa.
3. Não há que se falar em exclusão do dolo, e nem mesmo em teoria teria lugar a excludente de erro de tipo sustentada pela defesa, porquanto, na espécie, não se está diante de falsa representação da realidade, mas de conduta praticada num contexto de inafastável compreensão do ilícito.
4. Tendo em vista a expressiva quantidade e a notória nocividade da substância apreendida em poder do acusado (*mais de cinco quilos de cocaína*), verifico que o patamar de aumento aplicado na sentença se mostra razoável e adequado para fazer frente ao injusto por ele cometido. Inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006.
5. Correta a majoração da pena em 1/6 (um sexto), em face da aplicação do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois a droga tinha como destino final a cidade de Joanesburgo, na África do Sul.
6. A pretensão do Ministério Público Federal de ser aplicado um patamar de aumento superior ao mínimo não prospera, eis que presente apenas uma causa de aumento de pena. Precedentes.
7. O acusado é primário, não possui maus antecedentes e afirma não se dedicar a atividades criminosas. Contudo, o *modus operandi* adotado por ele na perpetração do delito denota que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
8. O regime adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade é o semiaberto, diante do *quantum* da pena a ele aplicada, bem como pelo fato de não ser reincidente e não constar em seu desfavor as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do Código Penal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).
9. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
10. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos do Ministério Público Federal e da defesa do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011762-47.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MAUSER DO BRASIL EMBALAGENS INDUSTRIAIS S/A

ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117624720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
4. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
5. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
6. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
7. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
8. Apelações da impetrante e da União Federal, e Reexame necessário, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal, à apelação da impetrante e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro

APELADO(A) : AMILTON TEIXEIRA DE CARVALHO -ME e outro  
: AMILTON TEIXEIRA DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120656120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001338-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : BRENO TADAO DE PAIVA ETO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013386620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). CONVOCAÇÃO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE DISPENSADO DO SERVIÇO MILITAR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO. LEGITIMIDADE. LEI Nº 12.336/10. PRECEDENTES DO STJ- EDCL NO RESP 1186513/RS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00056395620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS.

1. As horas extras compõem o salário do empregado, conforme disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial, incidindo contribuição previdenciária.

2. Apelação da impetrante improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00082109720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
2. Mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixada na sentença, visto que o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelações da União Federal e da parte autora improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00156609120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS.

1. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação da impetrante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020248-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00202484420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADA.

1. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
2. Resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista a apreciação do mérito.
3. Apelação das impetrantes improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação das impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe dava parcial provimento apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005467-11.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EUGENIO DO VAL FILHO  
ADVOGADO : SP297580B MARCELO BRAGHINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00054671120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. HONORÁRIOS MANTIDOS.

1. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
2. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "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.
3. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.
4. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.
5. No caso em exame, como as parcelas recolhidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
6. Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do art. 20 do Código de Processo Civil, mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Décima Primeira Turma desta Corte.
7. Prejudicado o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista a análise do mérito.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-79.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAEMBU  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00017687920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

1. A natureza salarial da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
2. A gratificação natalina tem natureza remuneratória, compondo o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, tudo nos termos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91. Súmula nº 688 do STF.
3. Apelação da parte impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006461-09.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : OSMAR GUILHERME DAL MAGRO LOPES reu preso  
ADVOGADO : SP123683 JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00064610920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE NÃO CONFIGURADO. PROVA DA TRANSNACIONALIDADE. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Materialidade comprovada. Autoria demonstrada pela prova testemunhal produzida durante as investigações e em juízo, bem como pela confissão do réu.
2. A afirmação de que o acusado passava por dificuldades financeiras não exclui a sua culpabilidade. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Precedentes desta Corte.
3. No que tange à transnacionalidade do delito, ficou plenamente evidenciado nos autos que o réu adquiriu a droga no Paraguai e objetivava levá-la até a cidade de Osasco/SP.
4. Não há como isentar o réu da pena de multa, tendo em vista que sua imposição, de forma cumulada à pena privativa de liberdade, decorre de expressa previsão legal (art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Outrossim, inviável a redução dessa pena, visto que sua fixação deve observar a mesma proporcionalidade da pena privativa de liberdade.
5. A questão relativa à isenção do pagamento das custas processuais é matéria afeta ao Juízo das Execuções, a quem caberá aferir a real situação financeira do acusado na ocasião. Precedentes do STJ.
6. Diante do reconhecimento de que o veículo fora utilizado para a prática do crime, é inviável a pretendida restituição.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : JEMES RODRIGUES DA SILVA -ME e outro  
: JEMES RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010523120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : MARCOS LEANDRO FERNANDES DE MIRANDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023687920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007846-65.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.007846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSIMAR LAUDELINO DE JESUS reu preso  
ADVOGADO : SP324036 LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00078466520134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS AO RÉU. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. MULTA PECUNIÁRIA. SISTEMA TRIFÁSICO. REPARAÇÃO CIVIL DE DANOS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO FORMAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas pela prova pericial realizada durante as investigações e pela certeza proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, acentuada por sua confissão em juízo.
2. Pena-base fixada em patamar superior ao estabelecido na sentença, em face da natureza e da quantidade da droga apreendida.
3. Aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, tendo em vista que o réu admitiu que transportava a droga e essa admissão foi considerada na fundamentação da sentença condenatória.
4. Correta a majoração da pena em face da aplicação do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois restou evidenciado na instrução processual que a droga foi trazida do exterior e tinha como destino final a cidade de Araraquara, SP.
5. Mantida a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar fixado na sentença, ante a inexistência de recurso da acusação, sendo vedada a *reformatio in pejus*.
5. Pena pecuniária recalculada com a aplicação do critério trifásico.
6. Fixado o regime inicial fechado, considerando-se as circunstâncias por meio das quais o crime foi praticado, sobretudo a quantidade excessiva da droga apreendida.

7. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 44, I).
8. Exclusão da indenização para reparação de danos ante a ausência de pedido formal, sob pena de violação ao princípio do contraditório.
9. Apelação do réu não provida. De ofício, redimensionada a pena pecuniária e excluída a indenização pela reparação de danos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena pecuniária e excluir da condenação a indenização a título de reparação civil por danos ao ofendido, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 494 (quatrocentos e noventa e quatro) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0022775-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CARLOS AUGUSTIN VARGAS reu preso  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : CARLOS AGUSTIN VARGAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : ROGERIO CAPELASSO  
: AUGUSTO VARGAS ALVARADO  
No. ORIG. : 00000222420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. PRESENÇA PESSOAL DO RÉU NA AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS.

1. O interrogatório por videoconferência, disciplinado no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, pode ser realizado apenas em casos excepcionais, por meio de decisão judicial devidamente fundamentada.
2. No caso em tela, não há risco concreto para a segurança ou à ordem pública, que autorize o interrogatório por videoconferência.
3. Embora a regra geral seja a do interrogatório presencial, não se exige o mesmo em relação às testemunhas, ou seja, é possível que se viabilize ao réu que acompanhe o seu depoimento por meio de videoconferência.
4. Ordem parcialmente concedida para determinar que o paciente seja interrogado pessoalmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO

Desembargador Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0023413-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : DAVI GEBARA NETO  
PACIENTE : CARLOS ALBERTO SGOBBI reu preso  
ADVOGADO : SP249618 DAVI GEBARA NETO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057543120144036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O exame dos autos não revela a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação reclamados pela lei nem a cautelaridade necessária para justificar a custódia do paciente.
2. As interceptações telemáticas, datadas de mais de ano, apenas indicam certa relação de proximidade entre o paciente e integrantes da organização criminosa identificada na Operação *Oversea*, tanto assim que não há notícia nos autos de que o titular da ação penal, à vista dos dados de que dispunha, tenha ofertado denúncia em face do paciente.
3. A manutenção da segregação cautelar do paciente revela-se excessiva, vez que não garantirá a ordem pública nem a aplicação da lei penal, tampouco a conveniência da instrução criminal, haja vista não haver indícios seguros de que o paciente seja traficante associado ao crime e que, solto, possa tornar a delinquir, colocando em risco os valores tutelados pela lei penal.
4. Liminar confirmada. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0024556-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : RAFAEL MENNELLA  
PACIENTE : YUL NEYDER MORALES SANCHEZ  
ADVOGADO : AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INDICIADO(A) : VINICIO DE SOUZA SANTOS  
: ANDERSON LACERDA PEREIRA  
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ  
: ALBERTO JOHANNES STEFFENS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR REVOGADA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.
2. Medida excepcional, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.
3. **Prisão preventiva revogada liminarmente**, em razão do manifesto excesso de prazo, pois, por ocasião da apreciação liminar, em 07.10.2014, as informações que se tinha nos autos davam conta de que o decreto de prisão datava de 11.06.2014, a prisão do paciente ocorreu em 09.09.2014 e, **desde 26.06.2014**, o Ministério Público dispunha do relatório final da *Operação Oversea* e, não obstante isso, não havia denunciado o paciente, embora já se tivesse notícia da denúncia de outros investigados na mesma operação.
4. O oferecimento da denúncia em face do paciente só ocorreu em **23.10.2014**, como informado pelo próprio *Parquet*, pelos crimes capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, cuja espécie normativa, no entanto, como consignado também em juízo liminar, prevê o **prazo de 10 (dez) dias** para o oferecimento da denúncia, contado da respectiva vista dos autos ao Ministério Público.
5. Se, em 26.06.2014, o Ministério Público Federal recebeu os autos com o relatório final da investigação, mas só veio a oferecer denúncia em desfavor do paciente em 23.10.2014, ou seja, **quase 4 (quatro) meses após o prazo legal**, sem nenhuma justificativa para a demora, não há como negar que a inércia do *Parquet* tornou ilegal a prisão. Ainda que se contasse esse prazo a partir da efetivação da prisão, mesmo assim teria ocorrido o excesso, pois a prisão do paciente efetivou-se em **09.09.2014**, ao passo que o oferecimento da denúncia deu-se mais de 30 (trinta) dias depois.
6. Não se ignora a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios. Todavia, também se colhe da jurisprudência orientação segundo a qual, uma vez ultrapassados os prazos legais para o oferecimento da denúncia, sem justificativa, a prisão do indiciado torna-se ilegal e reclama imediata revogação. Nesse sentido: REsp 1.175.493/PA, Reg. nº 2010/0008173-3, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013; HC 99.701/AL, Reg. nº 2008/0022786-4, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.2008, DJe 03.11.2008).
7. O posterior oferecimento da denúncia em desfavor do paciente não implica a revogação da liminar anteriormente concedida. Eventual nova decretação de prisão, pelo juízo natural, deverá ser devidamente fundada em elementos concretos concernentes à necessidade de preservação da ordem pública, da instrução criminal ou para a aplicação da lei penal.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e **CONCEDER A ORDEM de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0024559-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

IMPETRANTE : RAFAEL MENNELLA

PACIENTE : CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ  
ADVOGADO : AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INDICIADO(A) : VINICIO DE SOUZA SANTOS  
: ANDERSON LACERDA PEREIRA  
: YUL NEYDER MORALES SANCHEZ  
: ALBERTO JOHANNES STEFFENS  
No. ORIG. : 00051377120144036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR REVOGADA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.
2. Medida excepcional, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.
3. **Prisão preventiva revogada liminarmente**, em razão do manifesto excesso de prazo, pois, por ocasião da apreciação liminar, em 07.10.2014, as informações que se tinha nos autos davam conta de que o decreto de prisão datava de 11.06.2014, a prisão do paciente ocorreu em 09.09.2014 e, **desde 26.06.2014**, o Ministério Público dispunha do relatório final da *Operação Oversea* e, não obstante isso, não havia denunciado o paciente, embora já se tivesse notícia da denúncia de outros investigados na mesma operação.
4. O oferecimento da denúncia em face do paciente só ocorreu em **23.10.2014**, como informado pelo próprio *Parquet*, pelos crimes capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, cuja espécie normativa, no entanto, como consignado também em juízo liminar, prevê o **prazo de 10 (dez) dias** para o oferecimento da denúncia, contado da respectiva vista dos autos ao Ministério Público.
5. Se, em 26.06.2014, o Ministério Público Federal recebeu os autos com o relatório final da investigação, mas só veio a oferecer denúncia em desfavor do paciente em 23.10.2014, ou seja, **quase 4 (quatro) meses após o prazo legal**, sem nenhuma justificativa para a demora, não há como negar que a inércia do *Parquet* tornou ilegal a prisão. Ainda que se contasse esse prazo a partir da efetivação da prisão, mesmo assim teria ocorrido o excesso, pois a prisão do paciente efetivou-se em **09.09.2014**, ao passo que o oferecimento da denúncia deu-se mais de 30 (trinta) dias depois.
6. Não se ignora a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios. Todavia, também se colhe da jurisprudência orientação segundo a qual, uma vez ultrapassados os prazos legais para o oferecimento da denúncia, sem justificativa, a prisão do indiciado torna-se ilegal e reclama imediata revogação. Nesse sentido: REsp 1.175.493/PA, Reg. nº 2010/0008173-3, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013; HC 99.701/AL, Reg. nº 2008/0022786-4, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.2008, DJe 03.11.2008).
7. O posterior oferecimento da denúncia em desfavor do paciente não implica a revogação da liminar anteriormente concedida. Eventual nova decretação de prisão, pelo juízo natural, deverá ser devidamente fundada em elementos concretos concernentes à necessidade de preservação da ordem pública, da instrução criminal ou para a aplicação da lei penal.
8. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e **CONCEDER A ORDEM de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal



2014.03.00.027738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA  
: ALINE CRUVELLO PANCIERI  
PACIENTE : ELIUD COELHO DE LIMA  
ADVOGADO : RJ130730 MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANGELO LUIZ RODRIGUES FERREIRA  
: ANTONIO RIBAMAR DA SILVA  
: JOSE EUCLIDES ARAUJO  
: FRANCISCA BEZERRA DA SILVA  
: FRANCISCO JOSE BEZERRA ARAUJO  
: HANS BURKHARD POHL  
: PEDRO LUIS NOVAES FERREIRA  
: CICERO VIEIRA MARQUES  
: MICHAEL LOTHAR GUNTHER SCHWICKERT  
: LARS BERWALD  
: FRANCOIS ESCUILLIE  
: GILLES PACAUD  
No. ORIG. : 00137576920134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO ANTES DA APRECIÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE NA PROIBIÇÃO DE ACESSO OU FREQUÊNCIA A LUGARES RELACIONADOS À EXTRAÇÃO E AO COMÉRCIO DE FÓSSEIS OU MINERAIS. INDICAÇÃO, NA DENÚNCIA, DE VALOR MÍNIMO PARA A INDENIZAÇÃO (CPP, ART. 387, IV) EM DÓLARES NORTE-AMERICANOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS. OPERAÇÃO MUNIQUE. *WRIT* CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM.

1. O exame dos autos revela estar prejudicado o pedido relativo à alteração da medida cautelar de *proibição de acesso ou frequência a lugares relacionados à extração e ao comércio de fósseis ou minerais*, pois houve posterior deliberação do juízo impetrado sobre o tema, deferindo ao paciente o exercício de sua atividade laborativa.
2. O presente *habeas* não merece ser conhecido quanto ao pleito de levantamento da indisponibilidade de bens e bloqueio de contas bancárias pertencentes ao paciente, haja vista que seu cabimento restringe-se às hipóteses de flagrante violência ou coação na *liberdade de locomoção*, por ilegalidade ou abuso de poder, o que não se observa na hipótese, mostrando-se inadequada a utilização desta via para este fim. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. *In casu*, a designação de audiência de instrução e julgamento antes da apreciação de resposta à acusação não gerou qualquer nulidade, pois, a despeito de heterodoxa, a decisão atacada não é, de fato, nula. A designação da audiência em tela não configurou pré-julgamento nem trouxe prejuízo ao paciente, que foi citado e apresentou resposta escrita à acusação, devidamente apreciada pelo juízo impetrado. Destarte, ausente prejuízo (CPP, art. 563) e vigorando no processo penal o princípio da instrumentalidade das formas (CPP, art. 566), não há nulidade a ser declarada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. É prematuro tratar do pedido de afastamento da indicação, formalizada na denúncia, de valor mínimo para a indenização (CPP, art. 387, IV) em dólares norte-americanos neste momento, ainda mais em sede de *habeas corpus*. O exame dos autos revela que a ação penal de origem ainda se encontra na fase de instrução, não tendo sequer havido designação dos interrogatórios dos acusados, de sorte que se mostra realmente prematuro o afastamento, da denúncia, do valor mínimo da indenização. Ainda que assim não fosse, o fato é que acerca disso o juízo de origem ainda não se manifestou, visto depender da análise detida dos autos e da condenação dos

acusados. Aliás, nada impede que tal juízo, ao prolatar e sentença e, eventualmente convencendo-se da culpa dos acusados, acabe por adequar a situação à pretensão dos impetrantes, fixando o valor mínimo para reparação dos danos em reais.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **DENEGAR A ORDEM**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 12587/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-13.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO(A) : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 662/663  
No. ORIG. : 00185751320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Os autos foram extintos sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, em função de superveniente coisa julgada. Conforme jurisprudência dos tribunais, não há que se falar em condenação em honorários quando não há vencidos na demanda.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006416-32.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : BERNADETTE COVOLAN ULSON  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064163220044036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União descontente com o resultado do julgado, rediscute a matéria.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-33.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
INTERESSADO(A) : ROBERTO BACCARINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/270  
No. ORIG. : 00002973320054036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. DÍVIDA LÍQUIDA.

CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A mera evolução do débito, decorrente da atualização da importância devida, não acarreta a iliquidez do valor cobrado.

2- O prazo prescricional, na hipótese, a ser aplicado é aquele previsto no artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil, vale dizer, de cinco anos, e, conquanto a ação monitória tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que o vencimento da dívida data de 18 de dezembro de 2002 e a ação foi ajuizada em 18/01/2005(fl. 02), a citação dos demandados, em virtude da demora da autora em localizar e fornecer o endereço correto destes, ocorreu apenas em outubro de 2013. Consignado que citação, no endereço indicado pela Caixa Econômica Federal em sua inicial, foi determinada em 20 de maio de 2005 pelo magistrado de primeira instância, ou seja, quatro meses depois do intento da demanda.

3- A ausência de citação do requerido dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia da demandante, razão pela qual não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a sua decretação.

4- 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.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003866-12.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : PROMINENT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE  
: OSWALDO AMIN NACLE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00038661220054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A autora descontente com o resultado do julgado, rediscute a matéria.

2. O V. Acórdão analisou a questão posta na lide e nele restou assentado: "Consoante a normal legal que tratava das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Decreto nº 3.708/19) antes do Código Civil de 2002, a administração incumbia à figura do sócio-gerente. Embora fosse possível a delegação dos poderes de administração a terceiro, não sócio, chamado de "gerente-delegado", entendia-se que a imposição legal, expressa e restritiva, de poderes de gerência aos sócios gerava subordinação direta ao gerente-delegado, o qual, portanto, ostentava o status de empregado".

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006399-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS  
: WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO  
: MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu preso  
: MARCIO ADEODATA MACENA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS  
ADVOGADO : SP184769 MARCEL MORAES PEREIRA e outro  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELADO : ANTONIO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro  
APELADO : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : DOMINGOS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : JORGE FRANCISCO MARINHO  
No. ORIG. : 00063992620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CANAÃ. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PRORROGADAS. LEGALIDADE. CRIME DE QUADRILHA. *BIS IN IDEM*. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTO PÚBLICO (PASSAPORTE) FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. [Tab]QUADRILHA. ART. 288 DO CP. NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MULTA READEQUADA, DE OFÍCIO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NÃO CABÍVEL. EMBARQUE FRAUDULENTO DE OUTRO CLIENTE NÃO COMPROVADO. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. As interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.

2. Tratando-se do mesmo fato (mesma quadrilha), conforme expressamente reconhecido pelo juízo *a quo*, incabível nova condenação dos réus pelo artigo 288 do Código Penal a cada novo processo a que forem submetidos, sob pena de litispendência, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito. O delito

consumou-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes. O que resta ser apurado nos presentes autos é um dos crimes a que se prestava a quadrilha, porquanto esta, crime único, autônomo e permanente, já encontra configuração em autos próprios.

3. Materialidade da participação no uso de documento público falso de Dayan Hernandez Rodriguez comprovada pelo vasto conjunto probatório, como interceptações telefônicas, informações prestadas pela companhia aérea e filmagem do cliente, acompanhado por um dos réus, no aeroporto.
4. Autoria atestada pelos interrogatórios dos réus, onde reconhecem como suas as vozes constantes das interceptações telefônicas (embora com significação diversa).
5. Pena-base corretamente fixada e fundamentada em 03 (três) anos de reclusão, que foi tornada definitiva, por serem desfavoráveis circunstâncias judiciais.
6. Comprovados os crimes de corrupção ativa e passiva em relação ao embarque fraudulento de Dayan Hernandez Rodriguez, ante as interceptações realizadas.
7. Não está configurada a tipicidade do crime de quadrilha (artigo 288 do CP), consistente no número mínimo de integrantes, nestes autos, em relação a ANGEL WILBER CUYA BARRIOS, MÁRCIO ADEODATA MACENA e WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO, sendo absolvidos com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal.
8. Ante o *quantum* da pena, o regime inicial para cumprimento é mantido no semiaberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.
9. Observando os critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa foi readequada, de ofício, para cada réu.
10. Incabível a substituição da pena, ante a ausência dos requisitos legais.
11. Embarque fraudulento do cliente Ariel Ortega Silva Garcia não comprovado, razão pela qual se mantém a absolvição em relação à participação no uso de documento público falso e demais reflexos, como a corrupção do respectivo agente policial.
12. Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento aos recursos para: manter a condenação do réu MARCIO ADEODATA MACENA no caso Dayan, pela prática do crime de uso de documento público falso (artigo 297 c.c. 304 e 29 do Código Penal), à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e, de ofício, reduzir a pena de multa para 17 (dezesete) dias-multa, no piso legal; manter a condenação dos réus WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO, MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ, CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS, ANGEL WILBER CUYA BARRIOS, DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS e DOMINGOS JOSÉ DA SILVA, no caso Dayan, pela prática dos crimes de uso de documento público falso (artigo 297 c.c. 304 e 29 do Código Penal) e condená-los por corrupção ativa, às penas totais de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, no piso legal; afastar a condenação de MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ, CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS, DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS do crime de quadrilha para extinguir o processo sem julgamento de mérito com fulcro nos artigos 301, §§ 1º e 2º, c.c 267, V, todos do Código de Processo Civil c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal; absolver MÁRCIO ADEODATA MACENA, WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO e ANGEL WILBER CUYA BARRIOS da prática do crime de quadrilha com base no artigo 386, III do Código de Processo Penal, por não estar configurada a tipicidade, consistente no número mínimo de integrantes, nestes autos; de ofício, adequar a pena de multa às mesmas proporções da pena privativa de liberdade; rejeitar o recurso ministerial no tocante ao crime de quadrilha e extinguir o processo sem julgamento de mérito com fulcro nos artigos 301, §§ 1º e 2º, c.c 267, V, todos do Código de Processo Civil c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal em relação a FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA e de DOMINGOS JOSÉ DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006419-17.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2015 766/800

APELANTE : MARCELO GONCALVES PATRICIO JUNIOR  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro  
APELANTE : DOMINGOS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00064191720054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ II. COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA INTEGRAL DO INQUÉRITO. MÍDIAS PARCIALMENTE DEGRAVADAS. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS, DE ACORDO COM OS PRECEITOS LEGAIS. DOCUMENTOS APÓCRIFOS NÃO DESENTRANHADOS. ORIGINAIS SUBSCRITOS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA. PENA-BASE REDUZIDA. REGIME SEMIABERTO. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA READEQUADA. RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. MARCELO GONÇALVES PATRÍCIO JÚNIOR foi condenado por corrupção ativa (artigo 333 do Código Penal), por duas vezes, porque ofereceu, no dia 19/08/2004, vantagem indevida (um automóvel Fiat/Strada) e, em data posterior, um VW/Polo a funcionário público (APF DOMINGOS JOSÉ DA SILVA - condenado por corrupção passiva, por duas vezes), para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, consistente em realizar a fiscalização migratória dos passageiros que viajavam pela agência de MARCELO, deixando de tomar as providências pertinentes quando algum embarcava com documentos falsos, tendo este último solicitado e recebido, para si, vantagem indevida em virtude de suas funções.

2. A redistribuição do processo derivada da criação de nova vara com idêntica competência, nos moldes do Provimento 251, de 07/01/2005, da Presidência do e. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, com o fito de igualar os acervos dos Juízos dentro da estrita norma legal não viola o princípio do juiz natural tampouco consubstancia qualquer ilegalidade.

3. Não prospera a preliminar de nulidade em razão da ausência de juntada na integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio, e sua degravação. Como consignado pelo Juízo a quo, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Procedeu-se, ademais, à degravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos.

4. A realização de perícia mostra-se absolutamente prescindível para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas, vez que os réus reconhecem em Juízo suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios, além de reconhecerem os interlocutores.

5. Inviável a decretação de nulidade ante o não desentranhamento dos documentos do inquérito dos quais não consta assinatura ou rubrica da autoridade policial, vez que estão os originais assinados no procedimento originário, não acarretando qualquer prejuízo às partes.

6. Inocorrente qualquer devassa exploratória com as interceptações telefônicas, que foram devidamente autorizadas no procedimento originário pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.

7. Materialidade e autoria fartamente comprovadas pelas interceptações telefônicas, informações relatadas pela autoridade policial, relatórios de missão e relatório final, bem como interrogatório dos réus, tanto na fase indiciária quanto em Juízo, e as contradições nas quais incorrem, além de auto de apreensão do segundo veículo.

8. À luz da proporcionalidade que deve nortear a aplicação da pena, é parcialmente reduzida a pena-base de cada réu para 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, que ante o concurso material, se torna definitiva em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, em regime semiaberto.

9. Tendo em vista o *quantum* da pena, nos moles do artigo 33 do Código Penal, estipulo o regime semiaberto e, com base no artigo 44 do mesmo diploma legal, nego a substituição da reprimenda.

10. Rejeitadas as preliminares, é dado parcial provimento às apelações da defesa para reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, em regime semiaberto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações para reduzir a pena em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, que resulta dobrada em virtude do concurso material e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006422-69.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DIVALDO SENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro  
APELANTE : MARCELO GONCALVES PATRICIO JUNIOR  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro  
APELANTE : RAIMUNDO IRLANDI MELGACO  
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro  
APELANTE : LEANDRO CESTARO  
ADVOGADO : SP146000 CLAUDIO HAUSMAN e outro  
APELANTE : NILSON DE JESUS LAPA  
ADVOGADO : SP102180 MOACYR PAGEU DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DOMINGOS JOSE DA SILVA  
EXCLUIDO : MARCIA (desmembramento)  
CODINOME : MARCIA DE TAL  
No. ORIG. : 00064226920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ II. QUADRILHA - ARTIGO 288 DO CP. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. FALTA DE REQUISITO OBJETIVO. *BIS IN IDEM* INOCORRENTE. TIPCIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA ESCORREITA. APELOS NÃO PROVIDOS.

1. Os réus foram condenados pela prática do crime de quadrilha, na primeira fase da dosimetria, a pouco mais de dois anos. O advento do lapso prescricional, que advém em 08 (oito) anos (artigo 109, IV do Código Penal), não foi atingido entre os marcos interruptivos, já que os fatos são de, ao menos, meados de 2004 até 14 de setembro de 2005, momento da prisão provisória. O recebimento da peça acusatória data de 23.09.2005 e a sentença condenatória tornou-se pública em 14.11.2011. Prescrição não verificada.
2. Réus que não fazem *jus* ao benefício da suspensão condicional do processo, por estar ausente requisito legal de não estar sendo processado, ou por não entender o *Parquet* sua viabilidade.
3. Os réus foram condenados no bojo da denominada Operação Canaã II porque se associaram em quadrilha, de forma estável, com nítida divisão de funções e altamente organizados, a fim de praticarem diversos crimes.
4. Os réus não foram condenados, nesta Corte, pelo mesmo fato (mesma quadrilha), em outros autos, sendo incabível a absolvição em decorrência do vedado *bis in idem*.
5. Materialidade do crime de quadrilha bem delineada pelo arcabouço probatório.
6. Autoria indene de dúvidas, ante o cotejo entre as interceptações telefônicas, interrogatórios na fase indiciária e judicial e prova testemunhal.
7. Dosimetria escoreita, bem fundamenta e adequadamente fixada, que se mantém.
8. De ofício, pena pecuniária substitutiva destinada à União.
9. Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento às apelações e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006424-39.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO GONCALVES PATRICIO JUNIOR  
: LEANDRO CESTARO  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro  
APELANTE : WAGNA FERNANDES DE MATOS  
ADVOGADO : JOSE VIRGULINO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : MARCELO CARLOS DE OLIVEIRA  
: DIVALDO SENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : ELICESIO DOS REIS SILVA (desmembramento)  
: ALESSANDRA DE MELO ROCHA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00064243920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ II. QUADRILHA - ARTIGO 288 DO CP. *BIS IN IDEM*. ABSOLVIÇÃO. APELOS DEFENSIVOS PROVIDOS. ABSOLVIÇÃO QUE ABARCA CORRÉUS, DE OFÍCIO.

1. Os réus foram condenados no bojo da denominada Operação Canaã II porque se associaram em quadrilha, de forma estável, com nítida divisão de funções e altamente organizados, a fim de praticarem diversos crimes.
2. O delito consuma-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes. A quadrilha, crime único, autônomo e permanente, já encontra configuração em autos próprios.
3. Veda-se o *bis in idem*, ou seja, a condenação, por mais de uma vez, pela prática do mesmo crime, sendo, portanto, absolvidos os réus.
4. Processo extinto sem apreciação do mérito, prejudicado os recursos dos réus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, prejudicado os recursos dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006506-70.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro  
APELANTE : ELICESIO DOS REIS SILVA  
: WAGNA FERNANDES DE MATOS  
: LEANDRO FERNANDES DE MATOS  
: ALESSANDRA DE MELO ROCHA  
: MARCIO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : SP108671 JOSE VIRGULINO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : EDELSON LUIS DA SILVA  
: JOSE GERALDO JORGE  
: ESTANISLAU FLAVIO DE ASSUNCAO COSTA  
ADVOGADO : MG084022 JEANNETE MARQUES LAGE e outro  
APELANTE : DAWISON ELLI FREITAS PINTO  
ADVOGADO : MG127104 JOYCE AZEVEDO ARREGUY PORCARO  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : FABIANO HENRIQUE SANTOS FERREIRA  
EXCLUIDO : LUCAS GOMES PINTO  
: MAURICIO ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00065067020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ II. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUADRILHA. ART. 288 DO CP. *BIS IN IDEM*. NÃO DEMONSTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. CRIME DE QUADRILHA CONFIGURADO. DOSIMETRIA. REGIME SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA. DE OFÍCIO, À UNIÃO. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO DE BENS. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE. APELOS NÃO PROVIDOS.

1. Todos os réus foram condenados à pena-base superior a dois anos, mas inferior a três. Nos moldes do artigo 109, IV do Código Penal, prescritível a pretensão punitiva estatal em 08 (oito) anos, dentro, portanto, do lapso prescricional, que não foi ultrapassado, já que entre a data do fato delitivo (a partir de meados de 2004 até o momento da prisão) e o recebimento da denúncia em 26.09.2005 (fl.460), ou entre este e a sentença condenatória, publicada em 17.11.2011 (fl.2084), não se constata o advento prescricional.
2. Verifica-se que não há mais de uma condenação dos réus pelo artigo 288 do Código Penal, confirmada por este Sodalício, sendo incabível a sustentação de *bis in idem* nos presentes autos.
3. Não prospera a preliminar de nulidade em razão da ausência de atendimento às diligências solicitadas e do material de mídia e áudio, e sua degravação. Como consignado pelo Juízo *a quo*, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Procedeu-se, ademais, à degravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos.
4. A realização de perícia mostra-se absolutamente prescindível para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas, vez que os réus reconhecem em Juízo suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios, além de reconhecerem os interlocutores.
5. O crime de quadrilha vem comprovado pelo vasto conjunto probatório, como as escutas telefônicas, relatório de infiltração realizada por agente da Polícia Federal, autos de busca e apreensão e interrogatórios, em que se verifica a associação estável dos acusados com o fito de cometerem crimes, a organização, a função específica de cada réu no esquema criminoso, o "animus" associativo prévio, bem assim a estabilidade e a permanência.
6. Mantém-se a pena privativa de liberdade fixada ao crime de quadrilha, que veio amplamente fundamentado na sentença, de forma individualizada.
7. O regime inicial para cumprimento de pena é mantido no semi-aberto, ante a presença de circunstâncias judiciais que o autorizam, nos moldes do §3º do artigo 33 do Código Penal.
8. Mantenho a prestação pecuniária substitutiva fixada, a cada réu, em 10 salários mínimos, pois se extrai do autos que bem sopesada.
9. Não concedido o benefício da justiça gratuita por não fazerem jus os réus, que auferiram vultoso numerário com a prática delitiva.
10. Ausente a comprovação da titularidade, é rejeitado o pedido de restituição de bens.
11. Rejeitadas as preliminares, nego provimento às apelações das defesas e, de ofício, destino a prestação pecuniária substitutiva à União, conforme entendimento desta Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República para declarar extinta a punibilidade de Leandro Fernandes de Matos por conta da prescrição da pretensão punitiva, negar provimento às demais apelações e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002705-31.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NELSON ROCHA  
ADVOGADO : SP176640 CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MAURO ZOCANTE  
No. ORIG. : 00027053120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA NA FORMA CONTINUADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO GENÉRICO. DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. INCABÍVEL A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE PELAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu condenado pela prática de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A, 1.º, inciso I, do Código Penal) em continuidade delitiva (artigo 71 do mesmo diploma legal) por ter, na qualidade de administrador de fato da empresa "Zocante Distribuidora de Carnes Ltda.", deixado de recolher ao Instituto Nacional do Seguro Social as contribuições previdenciárias descontadas de pagamentos efetuados a terceiros.

2. Não tendo ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, regula-se a prescrição pela pena abstratamente considerada. Não foi excedido a doze anos entre os marcos interruptivos (fatos de julho a outubro de 2001, denúncia recebida em 18 de janeiro de 2008 e pena-base estipulada no mínimo legal em 01.10.2013). Inocorrente assim o transcurso do prazo prescricional para exercício da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

3. O valor do débito é de R\$ 35.939,01 (trinta e cinco mil, novecentos e trinta e nove reais e um centavo), que ultrapassa o patamar aceito para se considerar a conduta insignificante, razão pela qual se mostra inaplicável o princípio à espécie.

4. Materialidade restou demonstrada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

5. Autoria comprovada por prova documental (procuração em que os sócios nomeiam e constituem o réu como seu procurador, outorgando-lhe amplos e gerais poderes para o fim especial de gerir e administrar todos os assuntos, interesses e negócios da empresa) e testemunhal.

6. Elemento subjetivo. Dolo genérico. O crime de apropriação indébita previdenciária se consuma com a mera transgressão da norma (deixar de repassar/recolher), independentemente do resultado da conduta do agente ou qualquer outro efeito distinto da omissão em si mesma. Não se exige o dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*).

7. A inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras alegadas, não pode ser acolhida como causa supralegal de exclusão de culpabilidade, por não ter restado demonstrada, ônus que cabia à defesa, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

8. Dosimetria. Inaplicável a valoração negativa dos antecedentes, a despeito da existência de outros processos

ajuizados em desfavor do apelante, por conta do princípio da presunção de inocência, na linha da Súmula 444 do STJ.

9. As circunstâncias do crime são graves, bem como a culpabilidade e a conduta social do acusado, que agiu de modo a mascarar sua atividade comercial, de maneira insidiosa, buscando ainda elevar seus lucros com a apropriação indevida das contribuições previdenciárias. A conduta social do acusado resta maculada pela fraude perpetrada contra sua própria família, tio e sobrinho, que lhe outorgaram procuração para gerir a empresa. Pena-base elevada em metade.

10. De ofício, prestação pecuniária substitutiva destinada à União Federal.

11. Apelo da acusação a que se dá parcial provimento, negando-se provimento ao da defesa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para elevar a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007093-09.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOAO BOSCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro  
No. ORIG. : 00070930920064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. REDUÇÃO DE TRIBUTOS IRPF MEDIANTE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA À AUTORIDADE FISCAL. DESPESAS MÉDICAS E EDUCACIONAIS NÃO REALIZADAS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A ação preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

3 - O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.

- 4- O valor a ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é aquele decorrente da prática delitiva (tributo reduzido ou suprimido) e não aquele posteriormente alcançado com a inclusão de juros e multa por ocasião da inscrição desse crédito na dívida ativa.
- 5 - Mantida a sentença absolutória por atipicidade material em função do princípio da insignificância, em relação ao corréu JOÃO BOSCO DE ALMEIDA.
- 6- A incidência do princípio da insignificância depende da demonstração de outros requisitos, não apenas do valor dos tributos sonegados, sendo inaplicável quando, apesar de reduzido o valor do tributo iludido, permanece o réu na prática delitiva com habitualidade.
- 7- Afastada a atipicidade da conduta em relação ao corréu ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELOS, por força da habitualidade delitiva, o que afasta o reduzido grau de reprovabilidade da conduta do acusado.
- 8- A materialidade é incontestável e restou robustamente comprovada pelos documentos que instruíram a ação penal: relatório fiscal; Declarações de Ajuste Anual dos anos-calendário 2001 a 2004; ofícios e declarações de prestadores de serviços médicos e educacionais indicados nas Declarações de Ajuste IRPF como beneficiários de pagamentos, negando a prestação de serviços e o recebimento de valores; termo de verificação fiscal e descrição dos fatos, ofício da Procuradoria da Fazenda informando que o crédito tributário (principal) somava, em valores históricos, R\$9.151,02, excluídos os juros moratórios, a multa e encargos legais.
- 9 - A autoria delitiva restou igualmente demonstrada pela prova documental e testemunhal produzida. Além disso, foram apreendidos no escritório do acusado diversos recibos "em branco" de prestadores de serviços indicados nas declarações de ajuste anual. Tendo os profissionais negado prestação de serviços ao contribuinte, que confirmou não reconhecer as despesas médicas e educacionais, a única ligação desses prestadores de serviço com a declaração de imposto de renda é o contador que a elaborou.
- 10 - O tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90 independe da obtenção de vantagem para sua configuração e para sua configuração basta o dolo genérico, consistente na vontade de suprimir ou reduzir os tributos. Não se exige, assim, o dolo específico.
- 11 - Afastada, portanto, qualquer excludente na concepção/classificação do delito praticado a beneficiar, dessa forma, o acusado. Nesse contexto, o art. 21, 1ª parte, do Código Penal, é expresso: "*O desconhecimento da lei é inescusável.*"
- 12- Dosimetria. Exasperação da pena-base em função da culpabilidade do agente e das circunstâncias do crime.
- 13 - Aplicada a causa de aumento da continuidade delitiva.
- 14- Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena.
- 15 - Presentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito: uma prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e uma prestação pecuniária a ser revertida em favor da União.
- 16 - Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, apenas para condenar o réu ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELOS pela prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009471-29.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIS CARLOS FERRARI  
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro  
: SP135718 PEDRO GONCALVES FILHO

APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO ALBINO FERRARI falecido  
No. ORIG. : 00094712920064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 168 -A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA READEQUADA, DE OFÍCIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DE OFÍCIO, À UNIÃO. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto, mais 100 (cem) dias-multa no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, como incurso no artigo 168 -A, §1º, I c.c. 71 do Código Penal.
2. A materialidade delitiva está amparada na Representação Fiscal acostada aos autos, comprovada no Inquérito Policial que instrui o feito, bem como pelos demais documentos acostados, restando incontestes.
3. A autoria do delito restou cristalina, sendo corroborada pelas testemunhas e cópias do contrato social da empresa que atestam que administrava a empresa.
4. Elemento subjetivo. Dolo genérico. O crime de apropriação indébita previdenciária se consuma com a mera transgressão da norma (deixar de repassar/recolher), independentemente do resultado da conduta do agente ou qualquer outro efeito distinto da omissão em si mesma. Não se exige o dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*).
5. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, a contração de empréstimos e o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas.
6. Pena privativa de liberdade adequadamente fixada, contra a qual não há insurgências.
7. Readequada a pena de multa aos patamares utilizados na fixação da pena privativa de liberdade, para 18 (dezoito) dias-multa, mantido o valor unitário.
8. Prestação pecuniária substitutiva destinada, de ofício, à União Federal.
9. Apelação da defesa a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa e destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008650-88.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : VALDEMAR GUILHERME SOARES  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : VERONI CARVALHO  
CO-REU : ALBERTO DE FARIAS PAMOS (desmembramento)  
: WILLIAN HADDAD UZUM (desmembramento)

No. ORIG. : 00086508820064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, ALÍNEA "C". ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A materialidade delitiva do crime de descaminho ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação, Apreensão e Depósito (fl. 19) e pelo Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 0815500/00367/00 (fls. 263/266), que comprovam a procedência estrangeira dos bens e a irregularidade na importação. A materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal restou demonstrada pelos Autos de Infração referentes a IRPJ (fls. 551/553), PIS (fls. 554/556), COFINS (fls. 557/559) e CSLL (fls. 560/562), nos quais foram apurados os créditos tributários mencionados na denúncia, que se encontram definitivamente constituídos e em fase de execução fiscal (fls. 935/936).
2. Por outro lado, embora demonstrada a materialidade delitiva, o mesmo não ocorreu em relação à autoria, cuja prova se revela demasiadamente frágil para embasar uma condenação.
3. Inexiste, depois de finda a instrução criminal, a demonstração inequívoca da autoria.
4. Os elementos de prova foram produzidos de maneira imprecisa. Na verdade, não há nos autos fundamentos para dar guarida à acusação.
5. As provas colhidas na fase inquisitorial - que não foram corroboradas em juízo - não se revelaram aptas a demonstrar a autoria delitiva, razão pela qual mantenho a absolvição, com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006757-20.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELICESIO DOS REIS SILVA  
: ALESSANDRA DE MELO ROCHA  
ADVOGADO : SP108671 JOSE VIRGULINO DOS SANTOS  
: SP118893 ROSEMEIRE SOLA RODRIGUES VIANA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARCELO GONCALVES PATRICIO JUNIOR  
: LEANDRO CESTARO  
: DIVALDO SENA DE OLIVEIRA  
: WAGNA FERNANDES DE MATOS  
CODINOME : VAGNA FERNANDES DE MATOS  
CO-REU : MARCELO CARLOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00067572020074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ II. QUADRILHA - ARTIGO 288 DO CP. *BIS IN IDEM*. ABSOLVIÇÃO. APELOS DEFENSIVOS PROVIDOS.

1. Os réus foram condenados no bojo da denominada Operação Canaã II porque se associaram em quadrilha, de

forma estável, com nítida divisão de funções e altamente organizados, a fim de praticarem diversos crimes.  
2. O delito consuma-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes. A quadrilha, crime único, autônomo e permanente, já encontra configuração em autos próprios.  
3. Veda-se o *bis in idem*, ou seja, a condenação, por mais de uma vez, pela prática do mesmo crime, sendo, portanto, absolvidos os réus.  
4. Processo extinto sem julgamento do mérito, prejudicado os recursos dos réus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, prejudicado os recursos dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
INTERESSADO(A) : ELY JORGE MULIN  
ADVOGADO : SP051532 ROBERTO CAETANO MIRAGLIA e outro  
INTERESSADO(A) : COOPFORMAS COML/ LTDA e outro  
: MANOEL APARECIDO DE CAMARGO AMANTINO ROSA  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 406/408  
No. ORIG. : 00076278820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CHEQUE AZUL EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 2028 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CURADOR ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*". Na hipótese, deve ser considerado como termo a quo da prescrição a data em que o ré restou inadimplente, qual seja, 08/10/2001.

2- O caso em tela encerra pretensão de cobrança de dívida líquida constante de contrato e a inadimplência data de 08/10/2001, de maneira que o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código.

3 - Assim, conta-se o prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I, do CC/2002), a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerrou em janeiro de 2008, nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do CC/2002.

4- Considerando que a presente ação foi ajuizada somente em 28/03/2008, donde inafastável que a pretensão foi fulminada pela prescrição.

5- Não vislumbro qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas disposições constantes do artigo 2028 do Código de Processo Civil.



6 - A apreciação da inconstitucionalidade de dispositivo legal não pode ser objeto de deliberação por órgão fracionário do Tribunal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.

7 - A possibilidade de recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais por defensor público nomeado como curador especial, que devem ser destinados a fundo institucional próprio, restou consolidada na jurisprudência do e. STJ. Precedentes.

8 - 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.

9 Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001103-26.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIO DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011032620084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO NO PROCESSO FISCAL. VÍCIO QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. SÚMULA VINCULANTE 24. REDUÇÃO DE IRPJ, PIS/PASEP, COFINS E CSLL. PROVA DE MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADOS. OMISSÃO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFASTADO O CONCURSO DE CRIMES. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. DOSIMETRIA. REFORMA. BTN. ÍNDICE EXTINTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- O crédito tributário foi definitivamente constituído na esfera administrativa, preenchendo a ação penal o requisito inserto na Súmula Vinculante nº 24. Não se exige, para configuração da justa causa para a ação penal, a intimação pessoal do acusado acerca do término do processo fiscal. Aliás, em diversas hipóteses a autoridade fazendária - pautada ela legalidade e em ato vinculado - tem o dever de proceder ao lançamento do tributo, mesmo que não tenha localizado o contribuinte.

2- Ainda, se poderia verificar, quando do inquérito policial, que os indícios de autoria delitiva recaem sobre pessoa distinta do sócio regularmente intimado no âmbito do processo administrativo, o que certamente também não geraria qualquer nulidade na ação penal.

3- A garantia expressa no enunciado vinculante é formal e tem por escopo evitar a persecução penal antes da certeza administrativa acerca da existência de crédito tributário em desfavor do réu.

4 - A garantia material que não pode ser afastada, essa sim apta a invalidar o processo penal, e devidamente observada nos autos, é a do contraditório e da ampla defesa, por meio do qual ao acusado foi conferida a oportunidade de impugnar as conclusões do auditor, juntar documentos, arrolar testemunhas e, principalmente, influenciar o juízo de convicção sobre o qual se fundou a sentença ao final proferida.

5- A materialidade delitiva em relação ao ano-calendário de 2001 restou demonstrada pela prova documental produzida: termo de verificação fiscal, relação de notas fiscais - ano 2001, relação de créditos em conta corrente sem comprovação de origem - ano 2001, termo de encerramento, representação fiscal para fins penais e DIPJ 2002.

- 6 - A ausência de entrega da DIPJ 2003, relativa a ano-calendário de 2002, não configura, por si só, a omissão fraudulenta descrita na norma penal, porquanto a omissão de que trata a lei somente se perfaz quando o contribuinte apresenta a declaração e nela omite as informações acerca dos fatos geradores da obrigação tributária. É dizer, a não apresentação da declaração, em sua integralidade, não consubstancia o tipo penal, que somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, com o fim de reduzir a base de cálculo da exação e, conseqüentemente, eximir-se, total ou parcialmente, de pagar o tributo.
- 7- A conduta imputada ao acusado só é típica em relação à omissão das receitas (fatos geradores) na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do Ano Calendário de 2001 -DIPJ 2002.
- 8 - Não há vinculação do juízo penal à apuração administrativa, competindo, todavia, à defesa, não à acusação, demonstrar a regularidade da movimentação financeira e sua não subsunção à norma tributária, o que não se verificou na hipótese.
- 9- Afastada a tipicidade da conduta relativa ao ano-calendário de 2002, deixa de existir concurso de crimes.
- 10- Autoria e dolo comprovados pela prova documental e oral produzida.
- 11- Inadmissível a tese defensiva da inexigibilidade de conduta diversa ou estado de necessidade no caso de crime de sonegação previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, porque praticado mediante fraude.
- 12- Dosimetria. Pena-base reduzida e afastada a causa de aumento pela continuidade delitiva.
- 13- Fixado regime aberto para início de cumprimento da pena.
- 14- Dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo em substituição ao extinto BTN - Bônus do Tesouro Nacional.
- 15 - Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
- 16 - Apelo da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, para, mantendo a condenação do réu FABIO DE SOUZA LOPES pela prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90, reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011819-39.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011819-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VAINOR TONIN  
ADVOGADO : MS009291 BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00118193920094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. SEQUESTRO E RESTRIÇÃO DE BENS. LEI 9.613/98. PRAZO MÁXIMO. EXTRAPOLAMENTO APENAS EM CASOS DEVIDAMENTE COMPROVADOS DE NECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO NECESSÁRIA. APELO APROVIDO.

1. Constatou-se, em consulta ao sistema informatizado de busca processual da Justiça Federal da Terceira Região, que parte dos veículos que constituem o objeto do presente pedido de restituição já foi liberada. Perda parcial de

objeto declarada. Julgamento apenas quanto ao remanescente (sequestro do veículo de placa JZO-1055).

2. Rejeitadas as preliminares arguidas pelo Ministério Público Federal.

3. Não se tem a data exata da efetivação das medidas restritivas. Porém, mesmo que se tome o final do ano de 2006 como data de cumprimento da determinação judicial, o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a manutenção da medida (Lei 9.613/98, art. 4º, § 1º) sem o ajuizamento da denúncia ter-se-ia expirado ao final do mês de abril de 2007. As informações enviadas pelo Juízo de origem nestes autos, datadas de abril de 2011, confirmam que o processo ainda se encontrava na fase de inquérito. Ultrapassado, à larga, o prazo máximo legal.

4. A jurisprudência pátria se inclina no sentido de que o prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.613/98 não é absoluto ou peremptório, podendo a medida assecuratória superar o limite de cento e vinte dias a depender da complexidade do caso e a dificuldade da investigação. Precedentes.

5. No caso concreto, não foram mostrados motivos, nem pela autoridade policial, nem pelo Ministério Público Federal, que justificassem a imensa dilação de prazo ocorrida.

6. Não se pode ter como admissível uma apreensão que extrapola largamente o prazo legal previsto para a medida, e que não traz qualquer peculiaridade que justifique, com robustez e intensidade, a causa da não liberação do bem sequestrado. O Ministério Público Federal demorou, ao menos, quatro anos além do prazo máximo previsto na lei (cento e vinte dias a contar da apreensão) para ajuizar a ação penal teoricamente cabível. Tal nível de desproporção só poderia ser justificado com base em elementos aptos a demonstrar com vigor uma grande complexidade no procedimento investigatório, ou na apuração dos elementos que embasariam a instauração da ação penal.

7. As cautelas em tal tipo de caso são de grande importância. Isso porque não se trata apenas da importância do cumprimento de prazos legais, os quais são estipulados tanto em defesa dos jurisdicionados quanto em prol do bom e regrado andamento dos órgãos estatais. Trata-se, também, da análise de licitude de uma restrição séria a um direito fundamental (o direito de propriedade, previsto no art. 5º, XXII, do texto constitucional). Afinal, o teor da medida (sequestro do bem) implica a não fruição de dois dos poderes inerentes à propriedade plena, quais sejam, os de usar e gozar da coisa (Código Civil, art. 1228). O prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.613/98, não apenas tem a sua importância própria (como qualquer comando legal), mas também estabelece um limite temporal a uma restrição rigorosa a um direito fundamental. De rigor, nesses casos, a exigência de que se prove com grande robustez a necessidade de descumprimento de prazo legal, o que não ocorreu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o recurso e, na parte subsistente, conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, para determinar a imediata liberação do veículo de placa JZO-1055 ao apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012285-94.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FABIO WILSON KUGEL  
ADVOGADO : SP256591 MARCELO RAGAZZO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO(A) : RICARDO SANTORO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122859420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA. ALIENAÇÃO. FRAUDE. ARTIGO 185 DO CTN.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Consoante se depreende do artigo 185 do CTN com redação à época dos fatos, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para que se configure a fraude na alienação ou oneração de seus bens e rendas, quando não forem reservados outros bens suficientes ao pagamento da dívida.
4. A venda ocorreu a dívida já estava inscrita, a execução ajuizada e nenhum bem passível de constrição foi localizado.
5. A Súmula n. 375 do STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às hipóteses de execução fiscal tributária, consoante pacificado entendimento dos Tribunais Superiores.
6. De rigor o reconhecimento da validade da penhora do veículo Ford Fiesta, Renavam 846594404, Placas DNE-5616, levada a efeito nos autos principais.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005484-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TETRALIX AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054843520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS AUTÔNOMOS, EMPRESÁRIOS, E ADMINISTRADORES. LC 84/96. LEI 9.876/99. NFLD. DECADÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A constitucionalidade da LC 84/96 foi reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 228.321/RS, pois observada a necessidade de Lei complementar e não repetida nenhuma das bases econômicas já previstas no texto constitucional para o custeio da Seguridade.
4. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88.
5. Os autos de infração atacados estão bem fundamentados, com os fatos subsumidos à legislação apontada, bem

como os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

6. O agente fiscal verificou as irregularidades e caberia à autora afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.

7. A alegação da autora de que os autos de infração são nulos porque não mencionam a legislação correta está completamente equivocada. O IV, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91 diz respeito à obrigação acessória não cumprida por ela e, ademais, sua aplicação não foi combatida na peça inicial que atacou a Lei nº 7.787/89, legislação revogada e declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal muitos anos antes da data dos fatos objeto dos autos de infração.

8. Considerando que não houve contribuição e os lançamentos acostados aos autos e que a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi consolidada em 20/08/2007, ocorreu a decadência relativamente às contribuições cujos fatos geradores se deram até 31/12/2001.

9. Não há que se falar em compensação, tendo vista que os autos de infração foram lavrados exatamente em decorrência do não recolhimento das contribuições que, diga-se, eram devidas e só não podem ser cobradas da autora no período anterior a 2001 exatamente pela decadência que as atingiu.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009597-40.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CESAR AUGUSTO VILCAMICHI ALANIA  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00095974020094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTOS QUE RETORNARAM DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA QUE - AFASTADA A VEDAÇÃO LEGAL À IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO - SE PROCEDA À ANÁLISE DO MODO PRISIONAL MAIS ADEQUADO.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial interposto pela defesa de César Augusto Vilcamichi Alania, proferiu a seguinte decisão: "*com fulcro nos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o 3º do Código de Processo Penal, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Especial, para determinar ao Tribunal de origem que, afastado o óbice legal para imposição do regime fechado, proceda ao exame do regime prisional adequado à espécie.*"

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

III - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e

natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

IV - A natureza e a quantidade da substância não estão previstas dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim na legislação específica, em que o legislador determinou que fossem consideradas apenas na fixação das penas, não se prestando a embasar a fixação de regime mais gravoso, inclusive quando todas as demais circunstâncias são favoráveis ao acusado, como no caso em tela.

V - Ademais, a concretização da pena acima do mínimo legal não induz por si só a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso que aquele permitido pela sua quantidade e a primariedade do condenado. Precedentes. STF.

VI - Por tais razões, de ofício, deve ser fixado o regime inicial semiaberto ao ora apelante, mantendo-se, no mais, o julgamento certificado às fls. 289.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, fixar, de ofício, o regime inicial semiaberto, mantido, no mais, o julgamento certificado às fls. 289, oficiando-se o Juízo da Execução Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012321-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONFINADORES ASSOCON  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123213220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Tendo em vista que já foi juntado o voto-vencido, prejudicados os embargos de declaração nesta parte.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto-vencido e, em relação ao restante das alegações, não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar por prejudicados os embargos de declaração em

relação à juntada do voto-vencido e, quanto ao restante das alegações, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-71.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA ALTA NOROESTE  
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026177120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO-VENCIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO.

1. Tendo em vista que já foi juntado o voto-vencido, prejudicados os embargos de declaração nesta parte.
2. A comprovação do recolhimento da contribuição ocorre apenas na fase de liquidação de sentença, quando a ação é procedente, o que não ocorre no presente caso.
3. A parte autora detém legitimidade ativa para representar seus associados, mas esta legitimidade se limita à declaração de constitucionalidade do tributo, não detendo legitimidade para postular eventual restituição da exação tida como inconstitucional, esta privativa do produtor rural pessoa física que, caso vencedor na demanda, teria direito a ser restituído da diferença entre esta contribuição e a efetivamente devida, calculada com base na folha de salários, mas para isso deveria comprovar a sua condição de empregador rural durante todo o período em que pretende a restituição.
4. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
5. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto-vencido e, em relação ao restante das alegações, providos apenas para analisar as preliminares apontadas e rejeitá-las, integrando o V. Acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar por prejudicados os embargos quanto ao pedido de juntada do voto-vencido e, quanto ao restante, dar-lhes provimento, apenas para analisar as preliminares apontadas e rejeitá-las, integrando o V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-55.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : MIGUEL RODRIGUES MORAES DE SOUZA  
ADVOGADO : ILSO GODOY BUENO  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00033105520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE VOTO SUPERVENIENTE. EMBARGOS PREJUDICADOS.

1 - Houve a juntada de declaração de voto, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da embargante.

2 - Embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar por prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007283-87.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SUELI SILVA  
ADVOGADO : SP176710 ENRIQUE RODOLFO MARTÍ e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00072838720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA PELA RÉ. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*.

DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA ETAPA. MANTIDA A PENA NO PATAMAR MÍNIMO ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. TERCEIRA FASE. RECONHECIDA A CAUSA DE AUMENTO CONSISTENTE NA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA MAJORADA EM 1/2 (METADE).

APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO.

1- Preliminar rejeitada. Ao julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, reconhecendo a materialidade e a autoria delitiva, a juíza sentenciante afastou, ainda que de maneira implícita, a preliminar de crime impossível suscitada pela ré.

2- O meio adequado para impugnar eventual omissão constante da sentença é a oposição de embargos de declaração, o qual não foi manejado oportunamente pela ré, não sendo razoável admitir que a defesa, neste momento processual, sustente nulidade da sentença em seu favor com esteio em omissão que não buscou suprir.

3- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelas declarações juntadas ao apenso, assim como pelos registros do Sistema de Tráfego Internacional - STI e pelo Relatório de Análise de Processos de Anistia 2010



confeccionado pelo setor de inteligência policial.

4- Diante dos elementos probatórios colacionados ao feito, mormente no que tange à incompatibilidade entre a data de ingresso de estrangeiros no território nacional e o interregno do suposto tratamento fisioterapêutico e à discrepância entre as informações fornecidas pela ré em seu interrogatório e aquelas constantes das declarações, resta comprovada a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 299 do Código Penal.

5- Não obstante a comprovação da prática do crime de falsidade ideológica, não restou suficientemente demonstrada no feito, com a certeza que se exige para a condenação, a associação da ré aos integrantes do grupo criminoso revelado pela operação Piã Jú. Aplicável, neste particular, o princípio *in dubio pro reo*, absolvendo-se, por conseguinte, a ré da imputação do crime de quadrilha ou bando.

6- Dosimetria da pena (crime de falsidade ideológica). Primeira e segunda etapa: mantida a pena no patamar mínimo ante a ausência de recurso da acusação. Terceira fase: reconhecida a causa de aumento consistente na continuidade delitiva. Pena majorada em 1/2 (metade), nos moldes previstos no art. 71 do Código Penal.

7- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

8- Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da ré para absolvê-la da imputação do crime de quadrilha ou bando e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000970-95.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO ROGERIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009709520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. BOA FÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO RÉU. DOSIMETRIA MANTIDA.

I - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa. O objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

II - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo de exame em moeda, que concluiu pela falsidade de 05 (cinco) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e uma cédula de R\$ 20,00 (vinte reais) apreendidas com o réu. Restou asseverado pelo *expert* que as cédulas colocadas em circulação possuem atributos capazes de iludir o homem de conhecimento e atenção medianos.

III - A autoria delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em flagrante.

IV - O réu alega que recebeu as notas falsas de uma pessoa que comprou seu relógio de pulso. No entanto, não há qualquer elemento nos autos que corrobore tal assertiva.

V - Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a

mera alegação de que agiu de boa-fé. O réu tentou efetuar a compra de produto de baixo valor (R\$ 5,00) com uma nota de cinquenta reais, no intuito de receber a maior quantidade possível de troco em cédulas verdadeiras, o que corrobora com a tese de que o réu tinha ciência da falsidade das cédulas. Esse modus operandi, aliás, é típico daqueles que praticam o delito sub judice.

Acrescente-se ainda que foram apreendidas com o réus cédulas verdadeiras de valores inferiores (R\$ 5,00 e R\$ 10,00), que poderiam ser usadas para a compra do produto sem a necessidade de troco.

VI - Mantidos as penalidades aplicadas, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

VII - Pena definitivamente fixada em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

VIII - Apelação do réu a que se nega provimento. De ofício, destinada a pena pecuniária para a União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reverter a pena pecuniária para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009056-55.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALEXANDRE XAVIER  
ADVOGADO : SP180099 OSVALDO GUITTI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00090565520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O apelante, na qualidade de sócio gerente e responsável pela administração da empresa "TRANSPORTES RODOVIÁRIOS IRMÃOS XAVIER LTDA.", situada na cidade de Salto de Pirapora/SP, foi denunciado porque deixou de recolher, no prazo legal e de forma continuada, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas de contribuintes individuais e dos salários dos empregados da referida empresa durante os períodos de dezembro de 2002 a agosto de 2007, resultando na lavratura do DEBCAD nº 37.139.117-2 em Auto de Infração, no valor de R\$83.189,21 (oitenta e três mil, cento e oitenta e nove reais e vinte e um centavos).

2. Não é condição de procedibilidade da ação penal, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, o esgotamento da via administrativa de impugnação dos débitos previdenciários. Precedentes.

3. Sob tal premissa, transcorridos mais de 4 anos entre a data da prática delitiva (dezembro de 2002 a agosto de 2007 e não a data da constituição definitiva do crédito tributário com o lançamento da obrigação tributária) e o recebimento da denúncia, que ocorreu somente em 25.10.2011, encontra-se prescrita, com base na pena *in concreto*, a prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Apelação provida para se reconhecer a extinção da punibilidade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade de ALEXANDRE XAVIER quanto ao crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009956-19.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN  
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELAINE DE JESUS GONCALVES  
: ANGELICA DE SOUZA LOPES  
No. ORIG. : 00099561920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS: LITISPENDÊNCIA, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA, INIDONEIDADE DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA E NECESSIDADE DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DA RÉ. AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES. PENA ACRESCIDA DE 1/3 (UM TERÇO) NOS EXATOS MOLDES PREVISTOS NO §3º, ART. 171, CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- A litispendência ocorre quando duas ou mais ações, em curso ao mesmo tempo, trazem em seu bojo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. *In casu*, ao contrário do asseverado pela defesa, as causas de pedir dos feitos são distintas, uma vez que as ações penais tratam de obtenção fraudulenta de benesses diferentes, concedidas a diversos beneficiários, sendo certo que a imputação da prática do mesmo tipo penal à ré (art. 171, §3º, CP), por si só, não dá azo à litispendência.

2- Desnecessária a expedição de ofícios e realização de perícia médica. Revela-se despicienda a movimentação da máquina judiciária a fim de comprovar eventual deficiência da beneficiária, haja vista que tal prova não tem o condão de alterar o resultado prático da demanda.

3- Idoneidade do depoimento da testemunha. O fato de a testemunha ter crises convulsivas não retira o valor dos depoimentos fornecidos em juízo e na fase policial e tampouco afasta a possibilidade de o magistrado, somando tais informações às demais provas colacionadas ao feito, formar o seu convencimento.

4- A falta de exame grafotécnico no documento falsificado não descaracteriza o delito de estelionato nas hipóteses em que os outros elementos colacionados ao caderno processual são suficientes para comprová-lo.

5- A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos colacionados ao apenso I, os quais revelam a falsidade do documento denominado "Inclusão BPC" e a inserção de dados falsos na "Declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência", assim como pela prova oral e pelas informações constantes da Relação de Créditos, a qual comprova o pagamento indevido do benefício assistencial relativo ao período compreendido entre abril de 2007 e junho de 2009.

6- O conjunto probatório conduz à indubitável conclusão de ser a recorrente autora da conduta delitiva.

7- Dosimetria da pena. Afastada a valoração negativa da personalidade da ré. Ausentes agravantes e atenuantes. Pena acrescida de 1/3 (um terço), tendo em vista que o crime foi praticado em detrimento do INSS (§3º, art. 171, CP).

8- A ré faz jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, do Código Penal.

9- Apelo da defesa a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da defesa para afastar a valoração negativa da personalidade da ré, fixar a reprimenda em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, fixado o seu valor no mínimo legal, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010017-62.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.010017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DENIS FERNANDO BEZERRA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro  
APELANTE : GERSON LUIS PEREIRA  
ADVOGADO : SP152761 AUGUSTO COGHI JUNIOR e outro  
: SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00100176220124036109 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE IRPJ, PIS, COFINS E CSLL. ART. 1º, I, LEI 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE DELITIVA

DEMONSTRADA. DOLO NÃO CONFIGURADO. APELO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS.

1- Presente justa causa para a persecução penal, porquanto preenchida a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo" deve também ser comprovada em relação ao crime descrito no art. 337-A do Código Penal.

2 - A materialidade delitiva restou demonstrada pela prova documental produzida: termo de verificação fiscal, DCTFs, Livro Diário, Livro de Apuração do Lucro Real, Livro Razão, demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo, Termo de Encerramento e representação fiscal para fins penais.

3- Do conjunto probatório, em especial a relação dos créditos constantes dos Livros empresariais apresentados à fiscalização, é possível verificar que o lucro real da pessoa jurídica no ano-calendário de 2007 supera aquele declarado ao fisco nas DCTFs.

4- Demonstrada a materialidade do delito, consistente na redução dos tributos devidos no ano-calendário 2007 (IRPJ, PIS/PASEP, COFINS e CSLL), no montante de R\$ 543.023,64 (quinhentos e quarenta e três mil vinte e três reais e sessenta e quatro centavos), excluídos os juros e multa, mediante omissão de informação nas DCTFs correspondentes.

5- A tese defensiva de que as declarações inidôneas foram prestadas pelo escritório de contabilidade contratado para prestar serviços à sociedade dos acusados, sem o consentimento destes, em regra, por si só, não tem o condão de excluir a autoria mediata de crimes de natureza tributária, porquanto, inclusive por determinação legal, a escrituração contábil de sociedades empresárias deve ser realizada por profissional habilitado (art. 1.182 do Código Civil).

6 - Assim é que, não sendo demonstrada a ausência de dolo dos sócios da empresa, a chamada "cegueira deliberada" não isenta de responsabilidade penal aqueles sob o comando de quem são praticados os atos ilícitos. É a aplicação da teoria do domínio do fato.

7- Hipótese particular em que a ausência de dolo alegada pelos acusados restou, efetivamente, demonstrada.

8- Afastado o dolo, revela-se atípica a conduta imputada aos réus.

9 - Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos réus para absolvê-los da prática dos fatos a eles imputados na denúncia, com espeque no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000501-15.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : EVANGELISTA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00005011520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.

2. Sobre as mercadorias apreendidas incidiria o montante total de R\$ 7.799,91 (sete mil, setecentos e noventa e

nove reais e noventa e um centavos), levando-se em conta apenas o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual é aplicável o princípio da insignificância.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009452-76.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SANTOS VENTURA  
ADVOGADO : SP143342 JOSE SIQUEIRA e outro  
APELANTE : STEPHANIE COLLISTOCK reu preso  
ADVOGADO : SP270639 RODOLFO MARCIO PINTO SOARES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094527620124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. DOLO PRESENTE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

I - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita.

II - A materialidade delitiva do crime ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial Criminal Federal, que concluiu pela falsidade das 02 (duas) cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) apreendidas que foram passadas pelas rés na rede de farmácias FARMAIS.

III - A autoria das apelantes também restou comprovada com o Auto de Prisão em Flagrante, o interrogatório das acusadas na esfera policial e judicial, os depoimentos colhidos na esfera policial e os depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas arroladas pela acusação.

IV - As rés efetuaram e tentaram efetuar compras com notas de cem reais, no intuito de receber a maior quantidade possível de troco em cédulas verdadeiras, corroborando com a tese de que as rés tinham ciência da falsidade das cédulas. Esse *modus operandi*, aliás, é típico daqueles que praticam o delito sub judice. Acrescenta-se ainda que foi apreendido com as acusadas inúmeras cédulas verdadeiras de valores inferiores, que poderiam ser usadas para a compra do produto sem a necessidade de troco.

V - Mantidas as penalidades aplicadas.

VI - Restou definitivamente fixada a condenação da ré **Maria das Graças Santos Ventura**, como incurso nas sanções do art. 289, § 1º, por duas vezes, do Código Penal, em continuidade delitiva, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e no pagamento de multa de 15 (quinze) dias, observado o mínimo valor unitário legal.

VII - Restou definitivamente fixada a condenação da ré **Stephanie Collistock** como incurso nas sanções do art. 289, § 1º, por duas vezes, do Código Penal, em continuidade delitiva, a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e no pagamento de multa de 18 (dezoito) dias, observado o mínimo valor

unitário legal. Foi deliberado ainda que não poderia recorrer em liberdade, pois colocada em liberdade provisória voltou a delinquir.

VIII - Sentença Mantida. Negado provimento aos recursos de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010772-  
12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : CANOVAS FRANCO CIA LTDA  
ADVOGADO : ALAIN PATRICK ASCÊNCIO MARQUES DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 00003360420128260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DCTF RETIFICADORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.

2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo *a quo* (inicial) do prazo prescricional.

4 - *In casu*, não restou comprovada a alteração dos créditos já constituídos pelas declarações originais, bem como não se pode afirmar que, a apresentação das declarações retificadoras modificaram o termo inicial da prescrição, não se desincumbindo a agravante das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

5 - O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

6 - Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

7 - Embargos declaratórios a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011647-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO ARI HYPOLITO e outros  
: CHRISTOVAM CARMONA RUIZ  
: ELISABETE DE CARVALHO PEREIRA  
: GILBERTO APARECIDO AMBRIZI  
: HUGO DE AQUINO JUNIOR  
: MARIO ISSAMU HORI  
: MASSAO IZIARA  
: ORLANDO RECUPERO  
: VITORINO JOSE VIVAN  
: VIVALDO XAVIER DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190987720034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONARIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CORREÇÃO MONETARIA. TERMO FINAL DOS JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS.

1. Trata-se de ação ajuizada em face da CEF objetivando a aplicação do IPC DO Plano Verão, ao saldo de conta vinculada ao FGTS, em virtude dos expurgos inflacionários. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a proceder ao recálculo dos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos Autores e ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação do IPC, como índice de correção monetária, no mês de janeiro/89 (42,72%), retificando-se os saldos de suas contas, inclusive, considerado o seu reflexo sobre os juros legais. Foi determinado que ao montante total da condenação, a ser apurado em liquidação, devem ser aplicados os critérios de correção monetária e juros inscritos no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento.
2. Em sede de apelação, este Tribunal conheceu de parte do recurso e, na parte conhecida, apenas excluiu da condenação os honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90, mantendo-se integralmente a r. sentença proferida, tendo transitado em julgado.
3. A aplicação da correção monetária e dos juros devem obedecer ao disposto no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, posteriormente revisto pela Resolução CJF nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça e alterada pela Resolução CJF nº 267 de 02 de dezembro de 2013, que contempla, em seu capítulo 4.8, orientações específicas sobre as ações de FGTS.
4. Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.
5. A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada por esta Corte Regional. Assim, a correção monetária e os juros legais e remuneratórios devem ser aplicados de acordo com os índices próprios da



remuneração dos saldos fundiários.

6. Quanto ao termo final dos cálculos, a sentença especifica que a atualização será até o efetivo pagamento. Neste ponto, cumpre referir que o efetivo pagamento do débito corresponde à data em que se solver integralmente a dívida e não ao momento em que depositado nos autos o valor principal, caso a CEF o faça sem o cômputo da correção monetária e eventuais juros moratórios devidos. Assim a CEF continuou em mora mesmo após o depósito em 2006, já que não efetuou o pagamento no tempo e na forma devida, conforme dispõe o art.394 do CC.

7. O termo final de computação da correção monetária e dos juros legais e remuneratórios é a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, descontados os valores já depositados.

8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para que, quando da remessa à Contadoria para novos cálculos, sejam também observados os termos deste julgado, além daqueles já especificados pelo juízo *a quo* naquilo que não contradizem o presente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0023320-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : JULIANO ALBERTO MATHIAS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013678620144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 310 DO CPP. NULIDADE NÃO VERIFICADA. MAGISTRADO QUE, NA DATA EM QUE RECEBEU O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, DECIDIU ACERCA DA REGULARIDADE DA PRISÃO E A CONVERTEU EM PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. CASSAÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.**

Segundo consta, o paciente foi preso em flagrante, no dia 11 de setembro de 2014, por supostamente praticar os crimes definidos nos artigos 273, §1º b, I e V; 297 e 334-A, §1º, IV, todos do Código Penal.

Nos termos do que dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal, o magistrado é obrigado a decidir fundamentadamente sobre o relaxamento da prisão em flagrante, a conversão em prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória.

*In casu*, a autoridade impetrada, ao receber o auto de prisão em flagrante, limitou-se a analisar a formalidade da prisão, afastando a hipótese de relaxamento do flagrante, sem, contudo, cumprir a determinação do artigo 310 do Código de Processo Penal, no tocante à conversão em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória. Ocorre que, na mesma data, o magistrado abriu vista ao MPF e converteu a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do artigo 310, II, e artigo 312 do Código de Processo Penal.

Não há, portanto, ilegalidade a ser sanada por este *writ*, considerando que o paciente foi preso em flagrante em 11/09/2014, e que em 12/09/2014 o juízo singular, embora não no mesmo ato, analisou a formalidade da prisão e, diante da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código Penal, converteu a prisão em flagrante em preventiva, cumprindo o determinado pelo artigo 310 do Código de Processo Penal.

Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem e cassar a liminar anteriormente deferida, devendo a autoridade impetrada expedir mandado de prisão em desfavor do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0027102-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WILSON CARVALHO YAMAMOTTO  
PACIENTE : WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu preso  
ADVOGADO : PR026463 JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
ACUSADO : RODRIGO FELICIO  
: SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
: FABIO FERNANDES DE MORAIS  
: MIGUEL ANGEL SOLLA MARTIN  
: LEANDRO GUIMARAES DEODATO  
: EUDES CASARIN DA SILVA  
: EDGAR AUGUSTO PIRAN  
No. ORIG. : 00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE MANIFESTA E DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa mediante *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitido quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou de prova da materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no caso em tela. Precedentes do STF.
2. Para o recebimento da denúncia, bastam indícios suficientes de autoria e não provas conclusivas, as quais só poderão ser obtidas após a instrução probatória. Precedentes do STF.
3. A decretação da prisão preventiva, lastreada na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, justificou-se pela necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal.
4. A prisão revelou-se necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
5. Persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.
6. Inaplicáveis as medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11.
7. A análise das questões acerca do conteúdo das interceptações telefônicas demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório, incabível na via estreita do *habeas corpus*.
8. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0027728-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027728-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ED CARLOS DA ROSA ARGUILAR  
PACIENTE : PEDRO MOREIRA reu preso  
ADVOGADO : MS013899 ED CARLOS ROSA AGUILAR  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA  
: TARCISO ALMEIDA SILVA  
: WILSON CARLOS MOREIRA  
: LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS  
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ  
: ISMAEL FERREIRA GAUNA  
: IRAN DA COSTA MARQUES  
: MARCIEL FELIX PERALTA  
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO  
: ZENOBIO FRANCO GAUNA  
: IVO RODRIGUES PROENÇA  
: FERDINANDO DA SILVA GONCALVES  
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA  
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV  
: ADEMIR TRINDADE  
: EDUARDO APARECIDO MARIANI  
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 33 *CAPUT*, ARTIGO 35, C.C. ARTIGO 40, I E V, TODOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, caput, e artigo 35, c.c. artigo 40, I e V, todos da lei nº 11.343/06.

Segundo a denúncia, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY- DOIS IRMÃOS, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas.

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não deve ser apurado mediante cômputo aritmético, mas sim, segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

*In casu*, a complexidade do feito, envolvendo diversos acusados e testemunhas, justifica a duração do processo. Além disso, as oitivas das testemunhas e os interrogatórios dos acusados realizaram-se através de cartas precatórias, diligência reconhecidamente morosa.

A decretação da custódia cautelar do paciente fundamentou-se na garantia da ordem pública, na conveniência da

instrução criminal e na garantia de aplicação da lei penal.

Persistem os motivos ensejadores do decreto de prisão cautelar, porquanto não houve qualquer mudança no quadro fático a ensejar sua revogação.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, como bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403 /2011 que não se aplicam, *in casu*.

Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0028352-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ROBERTO DA SILVA TINOCO reu preso  
: DERNIVALDO DIAS PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00138526520144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ARTIGO 155, § 4º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. ORDEM CONCEDIDA.

1. A autoridade impetrada manteve a prisão preventiva dos pacientes com fundamento em uma conclusão, precipitada para o momento, de que os cartões eram objeto de furto.
2. Não obstante não ter sido elucidado de que maneira os pacientes obtiveram a posse de dezenas de cartões referentes a benefícios assistenciais em nome de terceiros, bem como as respectivas senhas de acesso, não há elementos mínimos a indicarem que os cartões foram subtraídos de seus titulares e de que o numerário apreendido foi sacado sem autorização.
3. Não há como manter a prisão preventiva dos pacientes com base em suspeita da ocorrência de um eventual delito, não havendo elementos mínimos a caracterizar sequer a materialidade delitiva.
4. Ordem de *habeas corpus* concedida para conferir a liberdade provisória, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para conferir a liberdade provisória a ROBERTO DA SILVA TINOCO e DERNIVALDO DIAS PEREIRA, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0029793-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO CAMPOS  
PACIENTE : MARCO ANTONIO MARTANI reu preso  
ADVOGADO : SP299713 PAULO ROBERTO DE CAMPOS  
IMPETRADO(A) : SECRETARIA DA ADMINISTRACAO PENITENCIARIA SAP DO ESTADO DE  
SAO PAULO  
No. ORIG. : 00013778020064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 168-A E 337-A, C.C. ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. REGIME SEMIABERTO. PACIENTE RECOLHIDO EM CADEIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

Segundo consta, o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 168-A e 337-A, c.c. artigo 71, todos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime inicial semiaberto. Após a expedição de mandado de prisão definitiva, o paciente foi recolhido em regime fechado na carceragem da Delegacia Participativa de Piracicaba, aguardando vaga no regime prisional compatível.

Conforme firme entendimento jurisprudencial, a manutenção de condenado em regime mais severo daquele constante do mandado de prisão, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que sob o argumento de falta de vaga.

Ordem concedida para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, para assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, para assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001014-51.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001014-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIO WILLIAN DE PAULA MARTINS reu preso  
: MOISES FERREIRA RAMOS reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010145120144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE EXASPERADA. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. AFASTADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 PARA UM DOS RÉUS QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DOS RÉUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito. O Auto de Exibição e Apreensão consignou a apreensão de 30 (trinta) tabletes de maconha, totalizando 26,500kg (vinte e seis quilogramas e quinhentos gramas) de maconha. O laudo de exame toxicológico e o laudo de perícia criminal federal confirmaram o resultado positivo para *Cannabis sativa* (maconha).
2. Os acusados foram presos em flagrante, no dia 03 de março de 2013, na Rodovia MS 060, após abandonarem o veículo VW Gol e fugirem a pé. No veículo, foram encontrados mais de vinte quilogramas de *Cannabis sativa* (maconha).
3. Dosimetria da pena. Pena base exasperada em razão da quantidade da substância apreendida. Art. 42 da Lei 11.343/06. Pena-base exasperada para um dos réus em razão de maus antecedentes.
4. Atenuantes e agravantes não verificadas.
5. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida no patamar mínimo para um dos réus e afastada para o réu que ostenta maus antecedentes. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, em decorrência da transnacionalidade do delito.
6. Regime inicial fechado. Critérios definidos no art. 33, § 2º do Código Penal.
7. Pena de multa fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. O número de dias-multa foi fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.
8. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Apelação dos réus a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos réus, mantendo a condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e tornando definitivas as penas do réu MOISÉS FERREIRA RAMOS, em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 809 (oitocentos e nove) dias-multa e do réu FÁBIO WILLIAN DE PAULA MARTINS, em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1166 (mil cento e sessenta e seis) dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000064-12.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.000064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADRIANO CARDOSO FERREIRA  
: CLAUDINEI SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP274627 CARLOS EDUARDO CAMPANHOLO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000641220144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA. ARMA DE USO RESTRITO. ARTS. 18 E 19 DA LEI 10.826/03. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO VIOLADO. FÉRIAS DO MAGISTRADO QUE REALIZOU A AUDIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

A vinculação do magistrado ao processo criminal deve ser observada em consonância com o disposto no artigo 132 do CPC, pois o princípio da identidade física do Juiz não se reveste de caráter absoluto, cedendo sua primazia diante das hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução estiver afastado por motivo de férias.

O alto grau de reprovabilidade da conduta de importar arma de fogo obsta o reconhecimento do princípio da insignificância.

Comprova a materialidade o auto de apresentação e apreensão no qual restou consignada a apreensão de uma arma de uso restrito. A materialidade também é ratificada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal

Demonstrada, ainda, a materialidade, eis que a internação, em território nacional, do material apreendido, ocorreu de forma clandestina, pois ausente qualquer autorização da autoridade competente.

A autoria do crime restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, pela prova testemunhal e pelos interrogatórios dos acusados.

Não se admite que um mesmo fato da folha de antecedentes penais do acusado seja considerado em dois momentos da dosimetria da pena, ou seja, como maus antecedentes e, posteriormente, como reincidência, sob pena de *bis in idem*.

Inexiste preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, nos termos do artigo 67 do Código Penal.

Tratando-se de arma de uso restrito, consoante asseverado no laudo pericial, a pena deve ser aumentada de metade, nos termos do art. 19 da Lei 10.826/2006.

Pena de multa reduzida, de ofício. Multa fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena, vale dizer, com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade. Sendo os réus reincidentes, não fazem jus à fixação de regime inicial mais brando. Mantido o regime inicial fechado.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, para qualquer dos réus, na medida em que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva.

Preliminar rejeitada. Apelação dos réus a que se dá parcial provimento. De ofício, reduzida a pena de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar; dar parcial provimento à apelação do réu Claudinei Souza da Silva para reduzir a pena-base ao mínimo legal, compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, tornando sua pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal; dar parcial provimento à apelação do réu Adriano Cardoso Ferreira para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, tornando sua pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal e, de ofício, reduzir as penas de multa aplicadas aos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12593/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013764-80.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : CANTINHO DO CEU LAR DOS EXCEPCIONAIS  
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00137648020084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO DECLARATÓRIA. IMUNIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de dezembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal